Die Konfusion von Anfechtungsrechten.

Ein Beitrag zur Lehre von der Zweckerreichung.

DISSERTATION

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt

von

HEINZ FRIEDLAENDER

Referendar aus Danzig.

1931

Carl Bäcker, Danzig

Gedruckt mit Genehmigung der
rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau.
Berichterstatter: Prof. Dr. Süss.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Vater
in Liebe
zum vierzigjährigen Dienstjubiläum

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548224_0152

Motto:

„Das Recht ist nicht um seiner selbst willen und nicht um des durch seine Erkenntnis gewährten Vergnügens willen da. Es soll menschliche Bedürfnisse befriedigen und die Erreichung menschlicher Zwecke ermöglichen."

Windscheid in „Wille und Willenserklärung" (1878).
Ges. Reden u. Abhandlungen.
Lpz. 1904, S. 343.

Inhalt.

Einleitung.

§ 1. Grundbegriffe und Fragestellung 11
§ 2. Bisherige Behandlung in der Literatur 14
§ 3. Kritik (Praktische Bedenken und Weg zur theoretischen Begründung) 16

Teil I.

Zweckerreichung und Fortfall des Interesses als Erlöschensgründe von Rechten.

§ 4. Zweckerreichung. — Die Konfusion von Forderungsrechten 22
§ 5. Fortfall des Interesses. — Die Konfusion von dinglichen Rechten. — Die unechte Konfusion 30
§ 6. Die Grundsätze über Zweckerreichung und Fortfall des Interesses. Ihr Verhältnis zueinander. — Negative und positive Funktion der Grundsätze 39
§ 7. Die positive Funktion des Grundsatzes von der Zweckerreichung und ihre Anwendung auf das Anfechtungsrecht 44

Teil II.

Die Anfechtungsgegnerschaft.

§ 8. Untergang wegen Fortfalls des Anfechtungsgegners? Die verwandte Frage bei § 143 Abs. 4 47
§ 9. Die Form der Ausübung des Anfechtungsrechts . . . 49
§ 10. Ergebnis 52

Literatur.

Archiv für bürgerliches Recht, Berlin (Arch.B.R.).
Archiv für die civilistische Praxis, Tübingen und Leipzig (Arch.Ziv. Prax.).
Baron: Die Gesammtrechtsverhältnisse im römischen Recht. Marburg und Leipzig 1864.
Biermann: Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Buch: Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1914.
Brogt: Ueber eine Konfusion bei Gestaltungsrechten im Gegensatz zur Obligation. Diss. Breslau 1928.
Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Jena 1927.
Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902.
Dietl: Die Anfechtung bei einer Mehrzahl von Anfechtungsgegnern. Diss. Jena 1927.
Duszynski: Die Bedeutung der Vereinigung im Erbrecht. Diss. Rostock 1911.
Eckstein: Der Untergang der Obligation durch Unmöglichkeit, Leistungserschwerung und verwandte Umstände usw. Im Arch.B.R. Bd. 37 S. 390 ff.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8.—9. Aufl. Berlin 1905.
Enneccerus-Kipp-Wolff-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 12., 11. und 8. Bearbeitung. Marburg. Bd. I. 1928; Bd. II. 1930; Bd. III. 1929.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (= RG).
Epstein: Das Verhältnis des § 185 Abs. 2 BGB zur gemeinrechtlichen exceptio rei venditae et traditae. Diss. Leipzig 1904.
Fontheim: Das Anfechtungsrecht des bürgerlichen Rechts, insbesondere seine Uebertragbarkeit, zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Gestaltungsrechten. Diss. Leipzig 1906.
Girtanner: Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte. Jena 1850.
Goldmann: Ist nach den Bestimmungen des BGB die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich eine beschränkte oder eine unbeschränkte? In Gruch. Bd. 43 S. 428 ff.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Berlin. (Gruch.)
Haymann: Zuwendung aus fremdem Vermögen. In Jher. Jahrb. Bd. 77 S. 188 ff.
Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. Berlin (= KG).
Jhering: Passive Wirkungen der Rechte, in Jher. Jahrb. Bd. 10 S. 387 ff.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Jena. (= Jher. Jahrb.)
Juristische Rundschau. Berlin (= Jur.R.).
Juristische Wochenschrift. Leipzig (= JW).
Kipp: Ueber Doppelwirkungen im Recht, insbesondere über die Konkurrenz von Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, in der Festschrift für v. Martitz. Berlin 1911, S. 211 ff.

Klein, P.: Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. Berlin 1905. (= Klein).
Zurücknahme von „Willensmitteilungen", im Arch.B.R. Bd. 33 S. 245 ff.
Anzeigepflicht im Schuldrecht. Berlin 1908.
Kluckhohn: Die Person des Anfechtungsgegners bei einer einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung. Im Arch.Ziv. Prax.. Bd. 113 S. 35 ff.
Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
Kretschmar: Die Theorie der Confusion. Ein Beitrag zur Lehre von der Aufhebung der Rechte. Leipzig 1899.
Krückmann: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. Leipzig 1912.
Der Fortfall des Interesses und der Untergang des Schuldverhältnisses, im Arch.Ziv.Prax. Bd. 90 S. 88 ff.
Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß. Im Arch.Ziv.Prax. Bd. 101 S. 1 ff.
Die Voraussetzung als virtueller Vorbehalt. Im Arch.Ziv.Prax. Bd. 131 S. 1 ff., S. 257 ff.
Kuntze: Die Obligation und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechtes. Leipzig 1856.
Lehmann: Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht. München 1906.
Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München und Leipzig 1929.
Lesser: Der Inhalt der Leistungspflicht, in Leonhards Studien z. Erl. d. Bürg. R. H. 29. Breslau 1909.
Locher: Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck. Im Arch.Ziv.Prax Bd. 121, S. 1 ff.
Maubach: Ueber die Probleme der Zweckerreichung, Ausz. in „Promotionen d. rechtsw. Fak. d. Univ Köln", H. 7 (1924), S. 61.
Mertens: Die juristische Natur der Konfusion bei Schuldverhältnissen. Diss. Göttingen 1927.
Mosler: Zur Lehre von der Konfusion. Diss. Berlin 1897.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888 (= Mot.)
Müller, Julius: Das bürgerliche Anfechtungsrecht, insbesondere seine Uebertragbarkeit. Diss. Bonn 1909.
Neumann: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs. 6. Aufl. Berlin 1912.
Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Allg. Teil. 3. Aufl. Berlin 1927; Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1928.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1913—1930.
Recht, Das: Rundschau für den deutschen Juristenstand. Hannover.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (= OLG).
Roczek: Die Anfechtung nichtempfangsbedürftiger Willenserklärungen. Diss. Breslau 1928.
Rund: Zur Frage der Gestaltungsrechte. Diss. Rostock 1904.
Sachs: Die Wirkungen der Konfusion nach römischem Rechte und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Greifswald 1899.
von Savigny: Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts. Berlin. 1851.
Schmidt-Rimpler: Die Eigentümerdienstbarkeit, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Konfusion dinglicher Rechte usw., Halle 1911.
Schwedler: Das Erlöschen der Schulverhältnisse durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit nach bürgerlichem Recht. Halle 1897.

Seckel: Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts, in der Festgabe für R. Koch. Berlin 1903, S. 205 ff.
Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. München und Berlin. (= Seuff. Arch.)
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. Nürnberg (= Seuff.Bl.).
Simmon: Das Wirksamwerden von Verfügungen eines Nichtberechtigten, dargestellt in historischer Entwicklung unter besonderer Berücksichtigung des § 185. Diss. Göttingen 1923 (Masch.Schr.).
Stampe: Aus einem Freirechtslehrbuch. Im Arch.Ziv.Prax. Bd. 108, S. 42 ff.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgestze. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1926—1929.
Steger: Die Anfechtbarkeit nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Leipzig 1902.
Thal: Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit beim Pfandrecht von Forderungen. In Leonhards Studien z. Erl. d. Bürg. R. H. 15. Breslau 1905.
v. Thur: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig 1910—1918.
Ulrich: Der Unterlassungsanspruch aus obligatorischen Rechtsverhältnissen nach geltendem Recht. In Jher. Jahrb. Bd. 64 S. 161 ff.
Waiblinger: Begriff und Ausübung der Anfechtungsrechte im schweizerischen Privatrecht. In „Abhandlungen zum schweizerischen Recht" H. 30. Bern 1928.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Tübingen 1930.
Wendt: Die exceptio doli generalis im heutigen Recht. Im Arch.Ziv. Prax. Bd. 100 S. 1 ff.
Wieczorek: Die Ausübung von Gestaltungsrechten bei Mehrheit von Berechtigten. Diss. Breslau 1921. (Masch.Schr.)
Zitelmann: Internationales Privatrecht. Bd. II. Leipzig 1912.

Die Paragraphen sind, wenn nichts anderes hinzugefügt, die des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Einleitung.

§ 1.

Es gibt viele Gründe des Erlöschens von Rechten. Manche von ihnen sind eingehend im Gesetz geregelt. So enthält das BGB einen Abschnitt, der ausführlich vom Ende der Forderungsrechte spricht. Dort werden eine Reihe von Erlöschensgründen der Forderungsrechte aufgezählt, ohne daß in ihr alle Gründe behandelt werden, aus denen ein Forderungsrecht endigen kann. Im Gegensatz hierzu stehen Erlöschensgründe, die ohne gesetzliche Grundlage allein von der Wissenschaft aufgestellt worden sind und deren Bestehen von den Gegnern dieser Ansicht bezweifelt wird. In der Mitte liegt die Konfusion. Das geltende Recht enthält keine ausdrückliche Vorschrift des Inhalts, daß ein subjektives Privatrecht durch Konfusion erlischt. Im II., III. und V. Buch des BGB finden sich jedoch eine Anzahl von Bestimmungen, die meist das ausnahmsweise Bestehenbleiben von Rechten trotz Konfusion anordnen und stillschweigend das Erlöschen der Rechte im Regelfall voraussetzen.

Die letzte Tatsache zeigt zugleich, daß die Konfusion nicht nur bei Forderungsrechten, sondern auch bei Sachenrechten eine Rolle spielt. Ganz allgemein ausgedrückt, kann man daher mit „Konfusion" die Vereinigung bestimmter rechtlicher Eigenschaften in einer Person bezeichnen. Dieser Tatbestand wird nach der üblichen Einteilung in dreifacher Art verwirklicht: Durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit, von beschränktem Recht und Vollrecht, von Haupt- und Nebenverbindlichkeiten in einer Person.

1. Bei der Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit ist in erster Linie[1]) an die Konfusion von Forderungsrechten zu denken. Das BGB erwähnt diese Konfusionsart in den §§ 425 Abs. 2, 429 Abs. 2, 1164 Abs. 2, 1174 Abs. 1, 1976, 1991 Abs. 2, 2143, 2175, 2377.

2. Beschränktes Recht und Vollrecht können in zweifacher Weise zusammentreffen: Das beschränkte dingliche Recht — das BGB sagt, „die Belastung" — vereinigt sich mit dem Eigentum in einer Person, oder das Recht (Nießbrauch oder Pfandrecht) an einem Recht, insbesondere an einem Forderungsrecht, vereinigt

[1]) Auch bei dinglichen Ansprüchen ist eine Vereinigung von Berechtigtem und Verpflichtetem denkbar. Jedoch kommt es häufig wegen Erlöschens des dinglichen Anspruchs aus anderem Grunde nicht zur Konfusion. Vgl. z. B. §§ 985, 857 (Kretschmar S. 51).

sich mit der Inhaberschaft des unterworfenen Rechts. Im ersten Fall spricht man nach römischem Vorbild statt von Konfusion zuweilen auch von „Konsolidation". Die Quellen jedoch verwenden diesen Begriff nur für die Vereinigung von Nießbrauch und Eigentum[2]) und auch dort nicht immer[3]). Es besteht somit kein Grund, auf diesen schwerfälligeren Ausdruck zurückzugehen. Es mag die Bezeichnung „dingliche Konfusion" genügen. Sie wird vom Gesetz u. a. in den §§ 889, 1063, 1256 geregelt. — Ob man auch im zweiten Fall, der Vereinigung von Nießbrauch und Pfandrecht mit dem unterworfenen Recht, von „dinglicher Konfusion" sprechen kann, hängt von der Auffassung des „Rechts am Recht" ab. Wohl durchweg aber wird dieser Konfusionsfall im Anschluß an die eigentliche dingliche Konfusion behandelt. Für ihn gelten die §§ 1068 II, 1072, 1273 II i. V. mit den §§ 1063, 1256.

3. Die Vereinigung von Haupt- und Nebenverbindlichkeiten, insbesondere von Hauptschuld und Bürgschaftsschuld, ist im BGB nicht geregelt (Sog. „unechte Konfusion").

Wurde im Vorhergehenden von „Konfusion" gesprochen, so war damit der Tatbestand der Vereinigung, nicht seine regelmäßige Wirkung, das Erlöschen des Rechtes, gemeint. Zwar findet sich die letztere Ausdrucksweise zuweilen in den Digesten[4]) und in der Literatur. Ueberwiegend gebrauchen die Römer den Ausdruck confusio aber für den Tatbestand der Vereinigung und fügen dann ein exstinguere[5]), perimere[6]), tollere[7]) hinzu. Auch das BGB spricht im § 1976 und den anderen erbrechtlichen Bestimmungen korrekt von den „durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnissen". Einige Male meint es allerdings mit dem Wort „Vereinigung" das durch die Vereinigung bewirkte Erlöschen des Rechtes (§§ 425 II, 429 II, 1164 II, 1174 I)[8]). Im Interesse der Klarheit wird im folgenden mit „Konfusion" lediglich der Tatbestand der Vereinigung bezeichnet.

Mit der Aufzählung der drei Konfusionsarten, der Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit, von beschränktem Recht und Vollrecht, von Haupt- und Nebenverbindlichkeiten, scheinen die Möglichkeiten einer Konfusion erschöpft. Wie so oft in ähnlichen Fällen wurde neben der Konfusion der Forderungsrechte und Sachenrechte die Konfusion der Gestaltungsrechte, die den sog. „Herrschaftsrechten" gegenüberstehen, vernachlässigt. Dies

[2]) § 3 I. de usu fructu (2, 4); l. 3 § 2 D. 7, 2; l. 6 pr. eod
[3]) l. 4 D. 7, 9.
[4]) l. 1 D. 8, 6; l. 7 pr. D. 23, 5; l. 18 § 1 D. 34, 9; l. 61 (59) pr. D. 36, 1; l. 95 § 2 D. 46, 3.
[5]) l. 116 § 4 D. de legat. I (30); l. 21 § 1 D. 34, 3.
[6]) l. 75 D. 46, 3.
[7]) l. 30 pr. D. 8, 2.
[8]) Vgl. Kretschmar S. 242. - Besser war die Fassung des § 1097 I des I. Entw.

nimmt nicht Wunder. Die Gestaltungsrechte besitzen als Objekt weder eine Person — wie die persönlichen und dinglichen Ansprüche — noch eine Sache — wie die dinglichen Rechte[9]). Es gibt bei ihnen keinen Verpflichteten[10]) und keinen durch sie belasteten Gegenstand. Der Nachdruck ruht bei ihnen auf dem Subjekt des Rechts. Daher ist es richtig, sie als „Kannrechte" in eine Reihe mit den ebenfalls das Subjekt betonenden „Darfrechten" im Gegensatz zu den „Sollrechten" zu stellen[11]). Als ihr Objekt könnte man höchstens[12]) die zu gestaltende Rechtsbeziehung (das durch Ausübung des Vorkaufsrechts zu schaffende Rechtsverhältnis, das durch Ausübung des Gläubigerwahlrechts zu verändernde Schuldverhältnis, die durch Ausübung des Scheidungsrechts aufzuhebende Ehe) bezeichnen. Eine Konfusion unmittelbar im Sinne der eben geschilderten Konfusionsarten ist daher unmöglich. Die Gestaltungsrechte besitzen jedoch einen „Gestaltungsgegner" (den Eigentümer des mit dem Vorkaufsrecht belasteten Grundstücks, den Vertragsgegner, den Ehegatten). Eine Vereinigung des Gestaltungsberechtigten und des Gestaltungsgegners ist in der Regel[13]) möglich. Eine Ausdehnung des Konfusionsbegriffes auf diese Fälle ist zwar wegen des Fehlens einer so innigen Beziehung zwischen den Beteiligten wie bei der Obligation nicht ohne weiteres berechtigt. Da dies aber in der Literatur[14]) geschehen ist, soll auch dieser Fall der Vereinigung rechtlicher Eigenschaften in einer Person „Konfusion" genannt werden.

Die Folge davon, daß bei den Gestaltungsrechten eine Konfusion nur durch Vereinigung von Gestaltungsberechtigtem und Gestaltungsgegner möglich ist, war die, daß von diesem Fall einer Konfusion so gut wie nie die Rede war. Es schien klar, daß eine solche Konfusion stets das Erlöschen des Gestaltungsrechts zur Folge haben mußte. Dies trifft auch für die überwiegende Mehr-

[9]) Enneccerus Bd. I § 70 I.

[10]) Inkorrekt daher der Wortlaut der §§ 504 ff. (Seckel S. 215). — Verfehlt Müller S. 10.

[11]) Zitelmann S. 45. Jedoch stimmt der Begriff des „Kannrechts" mit dem „Gestaltungsrecht" Seckels nicht völlig überein.

[12]) Nach Enneccerus Bd. I § 70 II u. Anm. 10 sind die Gestaltungsrechte (meist) objektlos. Wie oben Seckel a. a. O., Waiblinger S. 7 ff.; abw. Fontheim S. 28.

[13]) Unmöglich ist sie im Falle des Todes des Berechtigten bei höchstpersönlichen Gestaltungsrechten, wie den familienrechtlichen Gestaltungsrechten, z. B. §§ 1338, 1593, unmöglich ferner, wo von Anfang an oder nach dem Tode des Gestaltungsgegners eine „Behörde" (= Erklärungsstelle ohne eigene Rechtspersönlichkeit) Gestaltungsgegner ist, vgl. die §§ 143 IV, 2, 1342, 1597, 1945; Dietl S. 8 meint, daß in den letzten Fällen überhaupt kein Anfechtungsgegner vorhanden sei(?). Vgl. dagegen den Wortlaut des § 143 IV.

[14]) Seckel S. 234 f.; abw. Brogt S. 24, 25, weil zwischen den Beteiligten keine Obligation bestehe. Dann dürfte man aber auch nicht bei Sachenrechten von „Konfusion" sprechen.

zahl der Gestaltungsrechte zu. Bei ihnen können Rechtsbeziehungen nur zwischen Gestaltungsberechtigtem und Gestaltungsgegner entstehen. Das obligatorische Vorkaufsrecht, der Rücktritt, das Wahlrecht, sie wirken nur zwischen den Beteiligten. Das dingliche Vorkaufsrecht gehört nicht hierher. Erwirbt der dinglich Vorkaufsberechtigte das Eigentum des Grundstücks, so tritt nicht eine Konfusion des Gestaltungsrechts, sondern des Sachenrechts ein. Das dingliche Vorkaufsrecht ist eine echte Grundstücksbelastung[15]). Für seine Konfusion gilt daher § 889 unmittelbar[16]). So treten bei der Mehrzahl der Gestaltungsrechte im Gegensatz zu der Gruppe der Anfechtungsrechte Rechtsbeziehungen nur zwischen den beiden Beteiligten auf. Vereinigen sich die Personen, hat das Gestaltungsrecht seinen Zweck erreicht und geht unter. Auch bei einer Anfechtung in den Fällen des § 143 II, 2. Alternative, Abs. 3 und Abs. 4, 1. Alternative ist im Gegensatz zu der Anfechtung von Verträgen das Bestehenbleiben eines Zweckes wohl nicht ersichtlich.

Dies war der Grund, warum das Thema der vorliegenden Arbeit nicht in weiterer Fassung „Die Konfusion von Gestaltungsrechten" genannt wurde. Außer bei dem Anfechtungsrecht ist wohl kein Gestaltungsrecht denkbar, dessen Konfusion Schwierigkeiten bereitete, weil die Herbeiführung von Rechtsbeziehungen zu Dritten auch nach Eintritt der Konfusion im Interesse des Berechtigten läge.

§ 2.

Obwohl die meisten Abhandlungen über das Gestaltungs- oder Anfechtungsrecht ein Kapitel „Untergang des Rechtes" enthalten, schweigen sie sämtlich über den Untergang infolge Konfusion und behandeln nur meist in großer Ausführlichkeit das Erlöschen durch Zeitablauf oder Bestätigung. Außer der flüchtigen Berührung der Frage bei Brogt (S. 26, 27) findet sich lediglich in der tiefschürfenden Studie Seckels über das Gestaltungsrecht ein Abschnitt, der vom Untergang des Gestaltungsrechts durch äußere Zufälle handelt[17]). Unter diesen äußeren Zufällen findet sich die Konfusion. „Beerbt der Gestaltungsberechtigte (der Anfechtungsberechtigte) den Gegner oder umgekehrt, so erlischt zunächst das Gestaltungsrecht."[18]) Dies ist im allgemeinen

[15]) Es „gewährt ein bedingtes Gestaltungsrecht", Wolff § 126 V, 1. Es „erzeugt ein Gestaltungsrecht", ebenda Anm. 22. — Ferner Mot. III S. 452, Planck Vorbem. 1 a, 2 vor §§ 1094 ff.

Abw. RG 72, 390 u. 110 S. 333 (= JW 1925, S. 1111). Es sei „kein eigentlich dingliches Recht". Dagegen Stillschweig JW a. a. O. S. 1113 und Staudinger Anm. 1 a zu § 1094 mit durchschlagender Begründung. — Unklar Seckel S. 250.

[16]) Wohl unbestritten, vgl. Wolff § 126 Anm. 38.

[17]) S. 234 f.

[18]) S. 234, 235.

sicher richtig. Bei allen Gestaltungsrechten - zunächst abgesehen von dem Anfechtungsrecht - hat mit Eintritt der Konfusion das Gestaltungsrecht seinen Zweck erreicht und geht unter. Dies gilt auch für die meisten Fälle der Konfusion von Anfechtungsrechten. Beerbt der Getäuschte den Betrüger, so wird er regelmäßig Eigentümer der fortgegebenen Sache. Ebenso geht das Anfechtungsrecht, das einer Aktiengesellschaft in Hinsicht auf einen Vertrag mit einer anderen Aktiengesellschaft zusteht, mit erfolgter Fusion der beiden Aktiengesellschaften unter.

So scheint zunächst auch für Anfechtungsrechte der Satz zu gelten, daß die Konfusion das Recht stets erlöschen lasse. Hier muß jedoch eine Eigentümlichkeit des Anfechtungsrechts berücksichtigt werden, die es von den übrigen Gestaltungsrechten unterscheidet: Die rückwirkende Vernichtung der Rechtsfolgen (§ 142 I)[19]). Es leuchtet ein, daß die Konfusion nicht immer die gleiche Wirkung haben kann wie die Ausübung des Rechts. Dies zeigt sich insbesondere an der Stellung Dritter, die wohl bei der Ausübung, aber nicht durch die Tatsache der Konfusion berührt wird. Als Beispiele sind zu nennen:

1. Ein Dritter erwirbt vom Erpresser die erpreßte Sache in Kenntnis des Sachverhalts durch unanfechtbares Rechtsgeschäft. Der Erpresser stirbt und wird von seinem Opfer beerbt. (Nach Seckel.)

2. A., B. und C. verpflichten sich dem G. zur Zahlung von 1000 M als Gesamtschuldner. G. hatte den A. durch Betrug zur Abgabe seiner Verpflichtungserklärung bestimmt. Er stirbt und wird von A. beerbt.

Die Konfusion und die vorliegende Frage spielt nicht nur bei der Gesamtnachfolge durch Erbfall, sondern auch bei der Gesamtnachfolge unter Lebenden (§ 306 HGB) eine Rolle:

3. Die Aktiengesellschaft X. übereignet der Aktiengesellschaft Y. ein Grundstück. Die Auflassungserklärung war durch widerrechtliche Drohungen eines Vorstandsmitgliedes von Y. zustande gekommen. Y. läßt das Grundstück durch ein anderes gutgläubiges Vorstandsmitglied an Z. auf, der von den Drohungen Kenntnis hat. Es tritt eine Fusion zwischen X. und Y. ein.

Auch eine Konfusion des Anfechtungsrechts durch Sonderrechtsnachfolge ist denkbar, wenn man mit Seckel [20]) den Übergang des Anfechtungsrechts in gewissen Grenzen anerkennt. Dieser Fall soll aber im folgenden nicht weiter erörtert werden, da die hier einschlagende Streitfrage von der Rechtsnatur einer Zession zwischen Gläubiger und Schuldner zu weit führen würde.

Der Fall 1 hat von Seckel[21]) eine, wie noch zu beweisen ist,

[19]) Seckel S. 233.
[20]) S. 223 ff., vgl. aber Mot. I S. 221.
[21]) S. 233 ff.

unzureichende Lösung erfahren. Sie sei aber ihrer Wichtigkeit wegen wörtlich angeführt:

„Beerbt der anfechtungsberechtigte frühere Eigentümer den andern, so ist zunächst der bösgläubige Dritterwerber gedeckt, weil dem Anfechtungsberechtigten der Gegner fehlt. Wird der Nachlaß zum Sondervermögen (z. B. durch Anordnung der Nachlaßverwaltung), so resolviert sich die Vereinigung; der wieder Anfechtungsberechtigte hat in der Person des Nachlaßverwalters einen Anfechtungsgegner . . .gewonnen, kann diesem gegenüber anfechten und damit sein früheres Eigentum mit Wirkung gegen den bösgläubigen Dritten zurückerwerben."

Ferner werde, da der Erblasser als Nichtberechtigter verfügt hatte, mit dem Erbfall die Uebereignung an den Dritten wirksam und erst durch Anordnung der Nachlaßverwaltung wieder unwirksam[22]).

In Kürze zusammengefaßt ist die Lösung des Falles 1 nach Seckel folgende: Das Anfechtungsrecht erlischt durch die Konfusion. „Der Berechtigte kann es nicht sich selbst gegenüber ausüben."[23]). Zum Zweck der Rückerlangung der Sache von dem Dritten muß der Erbe die Nachlaßverwaltung herbeiführen. Geschieht dies, ist „die analoge Anwendung von § 1976 auf unseren Konfusionsfall unabweisbar" (a. a. O.).

§ 3.

Die Seckelsche Lösung des Konfusionsfalles erscheint im ersten Augenblick zwar schwerfällig, aber befriedigend. Die Schwierigkeit, die in dem Fehlen eines Gestaltungsgegners liegt, wird durch Anordnung der Nachlaßverwaltung beseitigt. Doch berührt es schon eigenartig, daß das Rechtsinstitut der Nachlaßverwaltung, die gemäß § 1975 eine „Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger" ist, zu dem davon verschiedenen Zwecke dienen soll, die Rückerlangung einer früher dem Erben gehörenden Sache zu ermöglichen. Es wird aber hierdurch erreicht, daß der Anfechtungsakt selbst sich in den Formen einer Anfechtung unter Lebenden vollziehen kann: Der Nachlaßverwalter tritt als Anfechtungsgegner an die Stelle des Erblassers. Die Bedenken Brogts[24]) hiergegen können nicht anerkannt werden. Besteht einmal eine Nachlaßverwaltung, ist der Nachlaßverwalter, nicht der Erbe, Anfechtungsgegner. Eine Anfechtung nach §§ 119 ff. führt in der Regel vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Nachlaß herbei. Der Nachlaßverwalter hat daher ein Interesse, von der Anfechtung zu erfahren. Die Anfechtung eines Dritten gegen den Erben bei bestehender Nach-

[22]) Anm. 7 i. V. mit Anm. 6 ebenda.
[23]) S. 235.
[24]) S. 26. 27.

laßverwaltung wäre daher weder erforderlich noch ausreichend. § 1984 I, 3 ist analog anwendbar.

Hier handelt es sich aber um die Frage, ob die Anordnung einer Nachlaßverwaltung überhaupt notwendig ist. Und gegen diese Ansicht ergeben sich zunächst eine Reihe von praktischen Bedenken, die Seckels Lösung als unbillig und in bestimmten Fällen als unzureichend erscheinen lassen.

1. Es wird dem Laien schwer verständlich sein, daß der Erbe sich den Mühen und Kosten einer Nachlaßverwaltung unterziehen muß, allein zu dem Zweck, eine — vielleicht im Verhältnis zur Erbschaft fast wertlose — Sache von einem Dritten herausverlangen zu können. Gesetzt den Fall, die Erbschaft sei solvent, und das ist sie im Zweifel, ja der Erbe sei so eifrig gewesen, ein Inventar zu errichten, so bedeutet die Anordnung der Nachlaßverwaltung für ihn eine große und nicht gerechtfertigte Beschwerung: Es wird ein Nachlaßverwalter ernannt. Dieser kann gemäß § 1987 eine Vergütung verlangen. Das Gericht erhebt für die Anordnung Gebühren. Die Unkosten fallen der Erbschaft und mittelbar dem Erben zur Last. Schließlich wird nach außen hin, der für den Erben oft unerwünschte Eindruck erweckt, als sei der Nachlaß überschuldet.

2. Die Lösung Seckels versagt im Fall einer unbeschränkbaren Erbenhaftung. Dann nämlich steht dem Erben ein Recht, die Nachlaßverwaltung zu beantragen, gemäß § 2013 I, 1 Halbs. 2 nicht zu. Ein Recht, ohne Ueberschuldung des Nachlasses den Nachlaßkonkurs herbeizuführen, hat er nicht (§ 215 KO). Auch braucht nicht immer der Tatbestand des § 1981 II vorzuliegen. Selbst wenn dies der Fall ist, können die Nachlaßgläubiger nicht zur Stellung eines Antrages gezwungen werden. — Das gleiche Bedenken gilt im Fall der „Untunlichkeit" einer Nachlaßverwaltung bei Dürftigkeit nach § 1990. — Zwar würde im ersten Fall die Anfechtung nicht zur Erlangung der rei vindicatio führen, da die Verfügung des Erblassers im Augenblick der Anfechtung gemäß § 185 II konvaleszierte. Die Anfechtung kann aber wegen eines Kondiktionsanspruches nach § 816 I, 2 von Wichtigkeit sein. (s. auch unten zu III). Es würde sich nach Seckel die Rechtsfolge ergeben, daß der Erbe wegen des Eintritts der unbeschränkbaren Haftung die Möglichkeit einer Rückerlangung der Sache verlöre. — Der Erbe hat sein Haftungsbeschränkungsrecht durch ein bestimmtes Verhalten eingebüßt. Dieses Verhalten kann wohl die unbeschränkte Haftung, aber nicht den dauernden Verlust eines obligatorischen Anspruchs auf Herausgabe der Sache zur Folge haben. Auch ist im zweiten Fall nicht einzusehen, warum der Erbe wegen Dürftigkeit des Nachlasses nach § 1990 diesen Verlust erleiden sollte.

Es wird im folgenden zu zeigen sein, daß die vorstehende Lösung Seckels nicht nur unbillig ist, sondern sich auch mit den

Grundsätzen des BGB in Widerspruch setzt. Hierzu ist es nötig, die drei Gedanken gesondert herauszuschälen, auf denen Seckel in unklarer[25]) Weise seine Lösung aufbaut. Diese drei Gedanken sind:

I. Ebenso wie bei der Konfusion von Herrschafts-, insbesondere Forderungsrechten, tritt bei der Konfusion von Anfechtungsrechten eine Häufung rechtlich unvereinbarer Eigenschaften in einer Person ein. Das Recht erlischt mit logischer Notwendigkeit. „Die analoge Anwendung von § 1976 auf unseren Konfusionsfall ist unabweisbar." Es handelt sich also hinsichtlich des Anfechtungsrechts um ein infolge des Erbfalls „erloschenes Rechtsverhältnis." (§ 1976).

II. Wenn auch das Anfechtungsrecht nicht mit logischer Notwendigkeit erlöschen müsse, so fehlt es doch an einem Anfechtungsgegner. „Der Berechtigte kann es nicht sich selbst gegenüber ausüben." — „Der Dritterwerber ist gedeckt, weil dem Anfechtungsberechtigten der Gegner fehlt."[26]) Bei dem Fehlen eines Anfechtungsgegners geht das Anfechtungsrecht unter.

III. Schließlich wäre ohne Separation eine Anfechtung, gesetzt auch den Fall, sie sei möglich, zwecklos. Sie würde nur bewirken, daß der Erblaser mit rückwirkender Kraft zum Nichtberechtigten würde. Der Erbe haftet bis zum Eintritt einer Haftungsbeschränkung „unbeschränkt". Daher würde bei einer Anfechtung die Verfügung konvaleszieren (§ 185 II) und die Anfechtung nutzlos sein[27]).

Zu I und II: Mit der ersten stillschweigenden Behauptung Seckels wird sich Teil I, mit der zweiten Behauptung Teil II der vorliegenden Arbeit beschäftigen.

Zu III: Der dritte Gedanke Seckels ist so leicht zu widerlegen, daß es schon an dieser Stelle geschehen soll. — Zunächst ist, wie schon angedeutet, im Fall einer u n e n t g e l t l i c h e n Weitergabe die Anfechtung nicht völlig nutzlos, mag auch die dingliche Verfügung des Erblassers nach § 185 II wirksam werden. Eine Anstrengung der drei rei vindicatio wäre allerdings nicht möglich. Auch an den Voraussetzungen eines Deliktsanspruchs wird es oft fehlen. Es entsteht aber ein Anspruch aus § 816 I, 2 auf Herausgabe der Sache. Hier schlägt die bekannte Streitfrage ein, ob es für die Anwendung des § 816 genügt, daß die „Wirksamkeit" nicht schon bei Vornahme der Verfügung, sondern erst später eintritt[28]). Wenn aber, wie Haymann a. a. O.

[25]) Dies liegt an dem häufigen Unterlassen des Zitats der in Frage stehenden Gesetzesbestimmungen oder der Lehrmeinungen.

[26]) S. 235. Ebenso ausdrücklich Brogt S. 27.

[27]) Diese Behauptung läßt sich aus den Anm. 6 u. 7 zu S. 235 erschließen.

[28]) Für den Fall der Genehmigung wird dies von der h. M. bejaht, so RG 106, 44 — JW 1923, S. 684 Nr. 1, Levy, JW a. a. O., Planck Anm. 3 zu § 816. Oertmann Anm. 1a zu § 816 und neuestens in Jur. R. 1931

betont, die ratio des § 816 dahin geht, für Fälle, in denen durch einen vom Willen des Berechtigten unabhängigen Vorgang ein Rechtsverlust eintritt; einen Ausgleich zu schaffen, so werden zum mindesten die beiden letzten Fälle des § 185 den Tatbestand des § 816 erfüllen. Es gilt hier der allen Bereicherungsansprüchen gemeinsame Grundgedanke, daß eine Kondiktion dort gegeben werden soll, wo die Rechtsordnung aus Gründen der Sicherheit, Logik oder Klarheit eine dingliche Rechtsverschiebung eintreten läßt, diese Rechtsverschiebung aber aus bestimmten Gründen, z. B. wegen Unentgeltlichkeit des Erwerbs, einer inneren Rechtfertigung entbehrt[29]).

Aber auch die These, daß durch den Erbfall eine Konvaleszenz nach § 185 II eintrete und diese erst mit Eintritt der beschränkten Haftung fortfalle, kann nicht als richtig anerkannt werden.

Nach § 185 II hat der Erbe für die Verfügungen des Erblassers einzustehen, wenn er „unbeschränkt" haftet. Das Wort „unbeschränkt" ist im BGB zweideutig. Gemäß § 1967 I „haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten"; gemäß § 1975 wird durch die Separation die Haftung auf den Nachlaß beschränkt; der vierte Teil des zweiten Titels im II. Abschnitt des Erbrechts ist überschrieben: „Unbeschränkte Haftung des Erben", und die §§ 1994 I, 2, 2005 I, 1, 2006 III, 1 sprechen von „unbeschränkter Haftung". – Ohne auf den alten Streit einzugehen, ob der Erbe nach dem BGB grundsätzlich beschränkt oder unbeschränkt haftet, erhellt doch aus einer Betrachtung dieser Stellen folgendes: Der Wortlaut des Gesetzes meint mit unbeschränkter Haftung den Ausnahmefall der unbeschränkbaren Haftung gemäß §§ 1994 ff. Unbeschränkt ist gleich unbeschränkbar. Allerdings läßt sich „unbeschränkt" auch in einen kontradiktorischen Gegensatz zu „beschränkt" im Sinne des § 1975 bringen. Dann bedeutet „unbeschränkt" den Regelfall der Erbenhaftung und heißt „noch nicht beschränkt". Nun wäre es denkbar, daß der Gesetzgeber, wenn er von unbeschränkter Haftung spricht, auch einmal diesen Regelfall im Auge hat, obwohl das Erbrecht einen solchen Sprachgebrauch nicht kennt. Eine derartige Auslegung müßte jedoch bedeutende Gründe, die sich etwa aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte oder dem sonst erkennbaren Willen des Gesetzgebers ergeben, für sich haben. Dieser Ansicht sind außer Seckel die Oberlandesgerichte Breslau[30]), Celle[31]), sowie Oertmann[32]) und Epstein[33]). Das Reichsgericht[34]) läßt die Frage

S. 2, Staudinger Anm. 2 a γ zu § 816 u. v. a. Dagegen u. a. Heymann S. 276 f.

[29]) Vgl. Enneccerus Bd. II § 217 I.

[30]) OLG 24, 85 = Recht 1912 Nr. 976.

[31]) Vgl. RG 110, 95 = JW 1925, S. 2123-24 Nr. 12.

[32]) Anm. 5 b α zu § 185.

[33]) S. 31, 37 (ohne Begründung).

[34]) Bd. 110 S. 96.

absichtlich unentschieden. Die überwiegende Meinung[35]) dagegen faßt das Wort „unbeschränkt = „unbeschränkbar" auf. Es wird von ihr mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß der Ausdruck des Gesetzes bei einer Auslegung im entgegengesetzten Sinn inkorrekt und ungewöhnlich sein würde. Hätte das Gesetz „noch nicht beschränkt" sagen wollen, so hätte ein Hinweis auf den Regelfall überhaupt unterbleiben und der Ausnahmefall in einem Nebensatz berücksichtigt werden müssen, z. B. „es sei denn, daß der Erbe die Beschränkung erlangt."[36]) — Die Seckelsche Auffassung führt zu einer großen Unstetigkeit. In dem von ihm behandelten Fall einer Anfechtung v o r dem Erbfall geht das Eigentum sogar dreimal hin und her, während, wie Kipp, JW a. a. O., richtig bemerkt, § 185 II ein „endgültiges Wirksamwerden der Verfügung im Auge hat."

Die Hauptstütze der überwiegenden Meinung findet sich jedoch in der Entstehungsgeschichte. Die §§ 310, 830, 876 II des ersten Entwurfs behandeln diesen Fall in drei Einzelvorschriften und lassen die Konvaleszenz übereinstimmend dann zu, „wenn das Erlöschen des Inventarrechts eintritt." § 133 II des zweiten Entwurfs faßt entsprechend dem § 185 II BGB diese Einzelvorschriften zusammen und sagt: „. . . . Wenn das Inventarrecht erloschen ist". Der Grund für die Fassung des geltenden § 185 II ist also augenscheinlich nur der, daß nicht die Voraussetzung für die unbeschränkbare Haftung, sondern nur die Rechtsfolge ihres Eintritts genannt werden soll und hinsichtlich der Voraussetzung stillschweigend auf die §§ 1994 I, 2005 I, 2006 III verwiesen wird. — Hiermit sind die etwaigen Bedenken gegen eine Auffassung des Wortes „unbeschränkt" als „unbeschränkbar" weggefallen.

Als Ergebnis der vorstehenden Ausführungen kann festgestellt werden: Die Konfusion von Anfechtungsrechten erfordert im Fall einer Einwirkung auf die Rechtsposition Dritter eine besondere Behandlung. Seckel wendet den § 1976 analog an. Diese Lösung befriedigt im Hinblick auf Billigkeitserwägungen nicht. Von ihren drei theoretischen Grundlagen hat sich bereits eine als unrichtig erwiesen. Im folgenden soll gezeigt werden, daß weder der Tatbestand unserer Konfusionsart noch das Fehlen eines Anfechtungsgegners den Untergang des Anfechtungsrechts nach den Grundsätzen der Rechtsordnung und Logik zur Folge hat.

Die Lösung Seckels beruht auf Gesetzesanalogie. Dies ist schon auffallend: Gerade Seckel hat als erster den Gestaltungsrechten eine ausführliche Abhandlung gewidmet und ihre von

[35]) Kipp zu RG JW 1925, S. 2125, Goldmann S. 439 f., Planck Anm. 7 zu § 185, Simmon S. 59, wohl auch Enneccerus Bd. I § 191 Anm. 22. Unklar Duszynski S. 42.

[36]) Goldmann S. 440.

den „Herrschaftsrechten" oft weit abweichende Rechtsnatur dargelegt. (Es sei nur an die Lehre vom Uebergang der Gestaltungsrechte, insbesondere die Nichtanwendbarkeit des § 413 auf Gestaltungsrechte, erinnert.) Im vorliegenden Fall hält er aber eine „analoge Anwendung von § 1976 für unabweisbar". Das Bedürfnis für eine andere Lösung ist nachgewiesen worden. Statt jener Gesetzesanalogie soll nun ein billiges Ergebnis durch Rechtsanalogie gefunden werden. Zu diesem Zweck aber ist es nötig, etwas weiter auszuholen.

Teil I.

Zweckerreichung und Fortfall des Interesses als Erlöschensgründe von Rechten.

§ 4.

Das BGB geht stillschweigend von einem Untergang der Rechte durch Konfusion aus. Für Forderungsrechte hob dies § 291 des I. Entwurfs ausdrücklich hervor. Diese Vorschrift wurde jedoch von der zweiten Kommission als selbstverständlich gestrichen[1]). An die Konfusion von Anfechtungsrechten hat der Gesetzgeber erklärlicherweise nicht gedacht. So billigen die Protokolle[2]) dem Anfechtungsrecht nicht einmal den Charakter eines subjektiven Rechts zu[3]), obwohl das Gesetz ihm diesen Namen verleiht. Es stünde nun dem Gedanken nichts im Wege, daß das Anfechtungsrecht in denselben Fällen wie ein Herrschaftsrecht bei Konfusion unterginge oder bisweilen bestehen bliebe. Dies wäre dann richtig, wenn der Grund des Erlöschens oder Bestehenbleibens in gleicher Weise bei den Anfechtungsrechten bestünde. Also fragt es sich, welches dieser Grund ist und ob er auch für Anfechtungsrechte zutrifft.

Folgt man bei dieser Frage der weitaus herrschenden Lehre, so wird man zu keinem Ergebnis kommen. Welcher Grund wird üblicherweise für das Erlöschen der Herrschaftsrechte durch Konfusion angegeben? Die Antwort wird nach manchen für Forderungsrechte und Sachenrechte verschieden lauten. So sagt man[4]), daß eine Obligation durch Konfusion logischerweise erlöschen müsse. Zum Begriff der Obligation seien zwei Personen notwendig. Fallen diese zusammen, müsse das Recht untergehen. Dieselbe logische Begründung gibt eine Ansicht auch für Sachenrechte[5]). Niemand könne an seiner eigenen Sache ein beschränk-

[1]) Prot. I S. 376.
[2]) Prot. I. S. 134.
[3]) Das Gegenteil ist heute seit Seckels Darlegungen fast unbestritten. Abweich. Rund S. 25, der von „Rechtslagen" spricht.
[4]) z. B. Schwedler S. 62, Enneccerus Bd. II § 76, Staudinger Einl. z. III. Abschn. des Rechts d. Schuldv. B III 2 a.
[5]) Näheres unten § 5.

tes dingliches Recht haben. Nach einer anderen Meinung erlösche das dingliche Recht nicht aus logischer Notwendigkeit, sondern aus Zweckmäßigkeitsgründen. Wer in beiden Fällen der logischen Theorie huldigt, greift auch gelegentlich den Satz der Quellen[6]) auf, daß Rechtsverhältnisse erlöschen, wenn sie in einen Zustand geraten, in dem sie nicht hätten entstehen können.

Ohne eine Widerlegung zu versuchen, zeigt sich schon, daß eine Uebertragung der herrschenden Lehre auf die Anfechtungsrechte zwecklos ist. Einen Untergang rein aus logischen Erwägungen zu konstruieren, die auf die Natur des Anfechtungsrechtes zurückgehen, ist unmöglich. — Was ist das Anfechtungsrecht? Es ist die Befugnis, ein Rechtsverhältnis rückwirkend zu vernichten. Daß zum Bestande dieser Befugnis zwei Personen vorhanden sein müssen, leuchtet nicht ein[7]). Auch mit dem oft angeführten Satz des Corpus iuris: „Ea quae recte constiterunt, resolvi putant, cum in eum casum recciderunt, a quo non potuissent consistere" (l. 98 pr. D. 45, 1) läßt sich nichts anfangen. Ob ein Anfechtungsrecht ohne Anfechtungsgegner entstehen kann, ist zweifelhaft[8]). Selbst wenn man dies verneinen würde, taucht bei dem angeführten Satz die Frage nach dem „Warum?" auf. Galt er schon im römischen Recht nicht ausnahmslos[9]), so kann von seiner grundsätzlichen oder gar lückenlosen Anwendbarkeit auf das Recht des BGB nicht die Rede sein. Dies ist noch im einzelnen zu zeigen. Aber es ergibt sich schon durch eine natürliche Ueberlegung, daß ein Anfechtungsrecht bei Identität von Berechtigtem und Gegner nicht erlöschen muß, da sich hierfür kein logischer Grund anführen läßt. Und mit der „billigen" Erklärung des Unterganges aus Billigkeitsgründen soll solange nicht gearbeitet werden, als sich eine Begründung aus den Vorschriften des Gesetzes heraus diesem ultimum refugium vorziehen läßt.

Ebensowenig aber kann etwa das tatsächliche Erlöschen des Anfechtungsrechtes im Regelfall bei Eintritt der Konfusion geleugnet werden. Gelingt es, den Grund herauszufinden, aus dem das Anfechtungsrecht in der Mehrzahl der Fälle erlischt, so wird es nicht schwer fallen zu beweisen, daß es bei dem Nichtvorhandensein des Grundes bestehen bleibt. „Eine Erwägung über die Ausnahmen setzt Kenntnis des Grundes der Regel voraus."[10]) — Bei dem Aufsuchen des Grundes wird die vorliegende Arbeit sich nicht auf diesen einen Konfusionsfall beschränken, sondern das

---

[6]) § 6 I. de noxalibus actionibus 4, 8; l. 3 § 2 D. 34, 8; l. 98 pr. D. 45, 1; l. 71 pr. D. 46, 1.

[7]) Auf die Schwierigkeit, die sich aus dem Fehlen des ursprünglichen Anfechtungsgegners ergibt, wird im Teil II eingegangen werden.

[8]) Es wird im Teil II bejaht.

[9]) l. 17 D. 20, 4; l. 57 D. de legat. I (30); l. 59 (61) pr. D. 36, 1. — Insbes. gewährte der Prätor dem Eigentümer bei entsprechendem Bedürfnis die Pfandklage. (Diese Deutung des Paulusfalles l. 30 § 1 D. 44, 2 a. E. bei Kretschmar S. 14. Abw. Jhering S. 452 f.)

[10]) Schmidt-Rimpler S. 58.

Prinzip darlegen, das in Wahrheit bei jeder Konfusionsart das Erlöschen des Rechtes verursacht. Ein Gesichtspunkt wird herangezogen, der sowohl für die Konfusion von Forderungsrechten wie für die dingliche Konfusion zutrifft und der sich auf die Konfusion von Anfechtungsrechten sinngemäß ausdehnen läßt. Es ist — um es vorwegzunehmen — der Gesichtspunkt des Zweckes, nämlich der Erreichung und des Fortfalls des Zweckes.

Diese Betrachtungsweise ist für die Konfusion des Forderungsrechtes bereits eindringlich herausgearbeitet worden, und zwar von P. Klein und dem auf Klein fußenden Mertens. Eine Betrachtung der dinglichen Konfusion unter diesem Gesichtspunkt fehlt bis auf gelegentliche Andeutungen. Die Ausdehnung der Lehre von Klein und Mertens auf das Gebiet aller Konfusionsfälle ist der Zweck der vorliegenden Arbeit.

Es wird zunächst die Konfusion von Forderungsrechten besprochen. Die Konfusion dinglicher Ansprüche kann aus den eingangs genannten Gründen beiseite bleiben. Es ist unzweifelhaft, daß das BGB von dem grundsätzlichen Erlöschen der Forderungsrechte durch Konfusion ausgeht. Die Frage lautet, welches der Grundsatz sei, nach dem ein Forderungsrecht bei dem Eintritt dieses Tatbestandes regelmäßig untergehen müsse.

Schon die gemeinrechtliche Doktrin hat diese Frage zu beantworten gesucht. Es können hier nicht sämtliche gemeinrechtlichen Ansichten in ihren verschiedenen Spielarten wiedergegeben werden. Dies verbietet sich schon aus dem Grunde, weil sie zum großen Teil mindestens für das geltende Recht indiskutabel geworden sind. — Dieser letzte Grund gilt sowohl für die — nur schwach angedeutete — Unmöglichkeitstheorie Savignys[11]) und die sog. Solutionstheorie (Girtanner[12]), Kuntze[13])), wie für die Theorie Barons[14]). Die Solutionstheorie fingiert eine Zahlung aus der Erbschaft an den Erben oder umgekehrt im Anschluß an die Quellen, die die Konfusion mit der Erfüllung vergleichen[15]). In Schwierigkeiten gerät die Solutionstheorie bei Insolvenz der Erbschaft im Fall einer Beerbung des Schuldners. Hier wurde sogar teilweise das Bestehenbleiben der Forderung des Erben behauptet[16]). Diese Theorie hatte aber die gemeinrechtliche Anschauung zur Grundlage, daß in der Erbschaft die Persönlichkeit des Erblassers fortlebe, so daß eine Zahlung aus der Erbschaft und

---

[11]) Band I S. 196.
[12]) S. 501 ff.
[13]) S. 217 ff., insb. S. 221.
[14]) S. 335 ff., insb. S. 340.
[15]) l. 21 § 1 D. 34, 3: „ac solutione"; l. 50 D. 46, 1: „solutionis potestate"; l. 95 § 2 D. 46, 3: „pro solutione".
[16]) Vgl. Kretschmar S. 149 Anm. 7.

an die Erbschaft vorstellbar blieb[17]). Für das BGB ist wegen § 1922 diese Lehre ebensowenig haltbar wie die Theorie Barons. Nach Baron (a. a. O.) beruht das Erlöschen auf der Unmöglichkeit einer Sukzession in die Obligation durch den Erben. Schon für das gemeine Recht widerlegt, muß diese Theorie nach den §§ 1922, 1942 heute als gegenstandslos bezeichnet werden[18]).

Seit dem Ende des 19. Jahrhunderts, insbesondere seit den eingehenden Monographien von Schwedler und Kretschmar, kann man von einer Einheitsfront der logischen Theorie sprechen. Einmütig wird unter Führung der Motive[19]) als Erlöschensursache etwa folgendes hingestellt: „Bei einer Vereinigung der zum Bestand der Obligation notwendigen mehreren Personen endigt die Obligation", oder, wie die Römer das Erlöschen in ihrer Verquickung von formalen und materiellen Ausdrücken begründeten: „Quia ipse mecum agere non possum"[20]).

Der herrschenden Meinung kann man mit Mertens[21]) entgegenhalten: Widerstreite das Bestehenbleiben der Obligation trotz Konfusion dem Wesen der Obligation, so sind die vielen Fälle, in denen sie trotzdem bestehen bleibt (§§ 1976, 2143, 2175, 2377, ferner bei Konfusion der mit einem Nießbrauch oder Pfandrecht belasteten Forderung) nichts weiter als Ausnahmen[22]), Zweckmäßigkeitsvorschriften und Fiktionen. Sie ordnen aus gewissen Billigkeitserwägungen heraus etwas an, was logischerweise nicht eintreten dürfte. Um so mehr muß dies für den Fall gelten, daß gar von Anfang an, wie in § 2150[23]), eine Identität von Gläubiger und Schuldner vorliegt. Es ist auffällig, daß der Gesetzgeber einem allgemeinen Rechtsbegriff zuliebe eine so große Anzahl scheinbar wahllose zustande gekommener Anomalien und Fiktionen aufstellt. Der Wortlaut des Gesetzes, die Fiktionsform, kann nicht den Ausschlag geben, denn man vergleiche auf der einen Seite die genannten erbrechtlichen Vorschriften, die §§ 1063 II, 1256 II, welche die Fiktionsform enthalten, auf der anderen Seite die inhaltlich gleichgelagerten Fälle der §§ 889, 1256 I, 2 ohne die Fiktionsform. — Es erhebt sich die Frage, ob denn der zugrunde gelegte altüberkommene Obligationsbegriff richtig ist oder ob er nicht zum wenigsten im Widerspruch zu den positiven Bestimmungen des geltenden Rechts steht.

Wichtig ist, daß weder Klein noch Mertens hierauf eine verneinende Antwort geben. Sie greifen die logische Theorie nicht an und widerlegen sie nicht. Dagegen bemühen sie sich, das Konfusionsproblem in anderer Beleuchtung zu sehen und als Er-

[17]) Mertens S. 10, 11.
[18]) Thal S. 97.
[19]) Mot. II S. 116, 117.
[20]) Gajus IV § 78 S. 2.
[21]) S. 5 f.
[22]) So Prot. I S. 376; Kretschmar S. 105. Dagegen schon Thal S. 139.
[23]) Mertens S. 5.

klärung des Erlöschens an Stelle von Deduktionen aus logischen Begriffen ein aus den Normen des BGB fließendes Prinzip aufzuspüren. Sie zeigen, daß nicht die angeblichen „Ausnahmen die Regel bestätigen"[24]), sondern daß die als Anomalien bezeichneten Fälle einem tieferen Gesetzesgedanken entspringen. Daß eine derartige, so gut wie alle Gesetzesvorschriften umfassende Deutung den Vorzug vor einer Theorie erwähnt, die mit Anomalien, Fiktionen, Zweckmäßigkeit und Billigkeit arbeiten muß, ist klar.

Durch Zugrundelegen des Begriffs der „Zweckerreichung" haben die beiden Autoren eine nach allen Richtungen befriedigende Lösung gefunden[25]). Diese Lehre hat in einem Teil der Literatur lebhafte Zustimmung gefunden[26]), teils will man sie neben der logischen Theorie gelten lassen[27]), teils hält man sie für falsch[28]) oder überflüssig[29]). Die Gesetzgeber selbst sind dem Zweckgedanken bewußt aus dem Wege gegangen[30]). Dies hindert aber nicht eine Untersuchung, inwiefern er in den positiven Gesetzesbestimmungen dennoch zum Ausdruck kommt.

Kleins Methode ist die, daß er von Fällen ausgeht, die im Gesetz keine unmittelbare Behandlung finden. Es sind dies der sog. concursus duarum causarum lucrativarum und der etwaige Einfluß der Zweckerreichung (Gläubigerbefriedigung) durch einen zufälligen Vorgang auf die Obligation. Für diese Fälle ist mit den Buchstaben des Gesetzes, mit Begriffen wie der — das Bedürfnis ungestillt lassenden — Unmöglichkeit[31]) oder des Annahmeverzuges[32]) keine völlig befriedigende Lösung zu finden. Nun zeigt Klein, daß der Begriff der Zweckerreichung sich nicht nur für diese Fälle von offenen Gesetzeslücken verwerten läßt, sondern gleichzeitig die Antwort gibt, warum in zahlreichen anderen Fällen die Obligation erlöschen muß. Es sind dies Fälle, wo man entweder das Erlöschen überhaupt für selbstverständlich gehalten hat oder auf den Gesetzeswortlaut verweist. Durch Klein erhalten wir eine Antwort auf die Frage, was das Gemeinsame aller dieser Erlöschensfälle ist. Diese Methode ist oft mißverstanden worden. Klein will nicht leugnen, daß das Erlöschen, z. B. bei Fortfall des Schadens infolge eigener Tätigkeit des Ersatzpflichtigen oder infolge Zufalls, oder das Erlöschen bei Erfüllung durch einen von mehreren Gesamtschuldnern selbstverständlich sei oder

---

[24]) So Schwedler S. 74.

[25]) Beachtliche Anklänge an diese Gedanken finden sich zur gleichen Zeit wie Klein bei Thal S. 138 f.

[26]) Oertmann Vorbem. 1 a, 3 b ß vor §§ 362 ff. Vgl. auch (vor Klein) im Arch.Ziv.Prax. Bd. 81 S. 97; ferner Krückmann, Institutionen, S. 414.

[27]) Enneccerus Bd. II § 76 Anm. 1, aber voll zustimmend § 77 Anm. 6.

[28]) Kreß S. 163 f.; Staudinger Vorbem. B III, 2a u. C III vor §§ 362 ff.

[29]) Leonhard S. 645.

[30]) Mot. I S. 278 a. E.

[31]) Klein S. 116.

[32]) Krückmann Bd. 101 S. 256.

sich aus dem Gesetz ergäbe. Er stellt vielmehr nur ein Prinzip auf, aus dem sich ein großer Teil sämtlicher Erlöschensgründe von Obligationen — mögen sie im Gesetz ausdrücklich geregelt sein oder nicht — ableiten läßt[33]).

Nach Klein erlischt die Obligation wegen Zweckerreichung im engeren Sinne in vier vom Gesetz nicht geregelten Fällen:

1. Wenn ihr Zweck durch vollständige, gleich günstige Erfüllung einer zweckidentischen Obligation erreicht ist. (Klein S. 67.)

2. Wenn durch Erfüllung eines zweckidentischen dinglichen Anspruchs ihr Zweck gleich günstig und vollständig erreicht ist. (S. 102.)

3. Wenn durch ein weder auf die Obligation gerichtetes noch aus einem zweckidentischen Anspruch geschuldetes Handeln ihr Zweck gleich günstig und vollständig erreicht ist. (S. 106)[34]).

4. Wenn durch einen zufälligen Vorgang ihr Zweck gleich günstig und vollständig erreicht wird. (S. 114.)

Hier interessiert der letzte Fall. Der zufällige Vorgang, der den Zweck erfüllt (das Bedürfnis des Gläubigers befriedigt) kann

a) ein elementares Naturereignis (Blitzschlag, Ueberschwemmungen u. dgl.)[35]),

b) die Konfusion der Obligation sein.

Zu a. Hier liegt „Unmöglichkeit" vor und zwar kumulativ Unmöglichkeit der Leistung und der Erfüllung[36]). Bei der Unmöglichkeit der Leistung im üblichen Sinn ist das Bedürfnis ungestillt. Hier ist das Bedürfnis befriedigt. Der Gesichtspunkt der Zweckerreichung tritt zu dem Gesichtspunkt der „Unmöglichkeit" im gesetzestechnischen Sinne, um das Erlöschen zu erklären.

Zu b. Durch den Erbfall werden Gläubiger- und Schuldnervermögen identisch. „Die Forderung geht auf Bedürfnisbefriedigung des Erben durch Mittel aus seinem eigenen Vermögen"[37]).

---

[33]) Eckstein S. 459 ff. glaubt, mit dem Begriff der Erfüllung alle Schwierigkeiten zu lösen. Hierbei übersieht er, daß Klein die Erfüllung einem weiteren Begriff unterordnet. Ferner ist Ecksteins Begriff der Erfüllung (S. 462), der Schuldner erfülle zuweilen bei einer Pflicht zum Handeln „durch Nichtstun", abwegig.

[34]) Dies ist der schwächste Punkt der Kleinschen Theorie. Wahrscheinlich dürfte bei den meisten der hierher gehörenden Fälle schon der Gesichtspunkt der Erfüllung, also der Zweckerreichung i. w. S. zutreffen. Vgl. Lehmann S. 209 Anm. 1; Staudinger Vorbem. C III, 3 vor §§ 362 ff.

[35]) Klein S. 115.

[36]) Klein S. 116. Diese Begriffe sind sehr bestritten. Teilweise abw. Krückmann Bd. 101 S. 255 f.

[37]) Klein S. 117.

Klein hat den Weg geebnet für eine Erklärung der gesetzlichen Konfusionsfälle im Obligationenrecht und Erbrecht. Soll der Zweckgedanke fruchtbar verwendet werden, ist es nötig, noch kurz auf den Begriff des Zwecks der Obligation einzugehen.

Zweck ist zweierlei: Hebung eines subjektiven Mangelgefühls (psychischer Zweck). Er ist „juristisch irrelevant"[38]). Er entspricht dem Parteimotiv und der Parteivorstellung. Erst seine Offenbarung im Inhalt des Rechtsgeschäfts bringt ihn zur rechtlichen Beachtung[39]). Zweitens ist Zweck eine bestimmte durch das Gesetz sanktionierte Bedürfnisstillung. Zweck der Obligation ist die Befriedigung eines Bedürfnisses beim Gläubiger, nicht die Leistung des Schuldners[40]). Ist der Zweck der Obligation erreicht, so erlischt sie, weil sie ihre Aufgabe erfüllt hat.[41]) Von Zweckerreichung im engeren Sinne können wir allgemein sprechen, wenn der Zweck „ . . . durch eine nicht auf die Obligation gerichtete Tätigkeit oder einen zufälligen Vorgang erreicht ist."[42])

Durch Mertens hat der Zweckbegriff bei der Obligation eine weitere Klärung erfahren. Er weist darauf hin, daß der durch die Obligation zu vermehrende Vermögenskreis nicht notwendig der des Gläubigers zu sein braucht. „Die Obligation bildet die Form, unter welcher die Werteverlagerung im Rechtsverkehr vor sich gehen kann . . . Die Obligation hört erst dann auf zu existieren, wenn die Umlagerung vor sich gegangen ist, wenn die Destinatäre . . . jenen bestimmten Vermögenszuwachs erlangt haben."[43]) Diesen Zweck kann der Gläubiger in den gesetzlichen Fällen (Verpfändung, Zession u. dgl.) einseitig erweitern, wenn nur die in der Obligation fixierte Leistungspflicht des Schuldners nicht erhöht wird[44]).

Hiermit ist die Grundlage für eine Deutung der gesetzlich geregelten Konfusionsfälle geschaffen. Zu ihnen treten noch zwei Bestimmungen, die als „selbstverständlich"[45]) von der zweiten Kommission fortgelassen worden sind. Es sollen nun im engen Anschluß an Mertens die §§ 1976, 1991 II, 2143, 2175, 2377, 425 II, 429 II BGB, ferner die §§ 1032, 1223 Entw. I auf das Prinzip von der Zweckerreichung hin untersucht werden.

[38]) Klein S. 49.

[39]) Näheres unten im § 6.

[40]) Klein S. 52, 64. Bedenklich Ulrich S. 200 f.

[41]) Klein S. 64. — Anklänge an diese Gedanken in den Quellen l. 61 D. 46, 3: Erlöschen tritt ein, denn „ . . . tibi nihil absit"; l. 108 § 4 D. de legat. I (30): „Quia nec absit quicquam . . ".

[42]) Klein S. 119.

[43]) S. 31.

[44]) S. 32.

[45]) Prot. III S. 422; vgl. auch Mot. III S. 550.

I. § 1976.

Bei einer Separation des Nachlasses wird der Tatbestand der Konfusion rückgängig gemacht. Es liegt keine Vermögensverschmelzung vor, so daß nicht von „Konfusion", geschweige denn von Zweckerreichung gesprochen werden kann. — Kommt es nicht zur Separation, so ist bei Insolvenz der Erbschaft der Zweck der Obligation erreicht, wenn der Erbe Schuldner war. Er ist nicht erreicht, wenn der Erbe Gläubiger war. Daß die Obligation trotzdem erlischt, beruht auf dem Willen des Erben, der keine Separation herbeiführt. Der Fall steht einem Verzicht gleich[46]).

II. § 1991 Abs. 2.

Das Fortbestehen beruht ebenfalls auf dem Fortfall des Konfusionstatbestandes. Das Erlöschen gilt nur „im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Erben" als nicht eingetreten. Dieses nur relative Fortbestehen ist eine „Anomalie aus Billigkeitsrücksichten", um einen Zugriff der Privatgläubiger des Erben zu verhindern[47]).

III. § 2143.

Der Zweck der Obligation wird durch den Willen des Erblassers einseitig in zulässiger Weise erweitert. Durch die Konfusion wird der Zweck nicht erreicht[48]).

IV. § 2175.

Hier gilt das gleiche[49]). Wegen des nur relativen Fortbestehens s. II.

V. § 2377.

Diese Bestimmung ist allerdings eine echte Fiktion. Der Zweck war in Wirklichkeit im Augenblick der Konfusion erreicht und die Obligation erloschen. Es handelt sich um eine Fiktion[50]).

VI. § 425 Abs. 2.

„Der spezifische Zweck des Gesamtschuldverhältnisses liegt darin, daß der Gläubiger . . . das Leistungsobjekt . . . in der günstigsten Weise erlangt." Durch den Eintritt der Konfusion in der Person eines Gesamtschuldners ist der günstigste Erfolg für das Vermögen des Gläubiger-Schuldners nicht erreicht. Die Obligation gegen die übrigen Gesamtschuldner bleibt daher erhalten[51]).

---

[46]) Mertens S. 27.
[47]) S. 34, 35.
[48]) S. 33.
[49]) S. 33 f., abw. Klein S. 118 Anm. 247.
[50]) S. 35; Schwedler S. 178 f.
[51]) S. 39, 40, abw. Klein S. 118 Anm. 247.

VII. § 429 Abs. 2.

„Der Zweck . . . besteht darin, einem der Gläubiger einen bestimmten Vermögenszuwachs zu verschaffen." Es ist nur ein einheitlicher Zweck der ganzen Gesamtobligation vorhanden. Durch Konfusion in der Person eines Gesamtgläubigers ist — im Gegensatz zu § 425 II — der Zweck erreicht[52]).

VIII. § 1032 Entw. I.

Bestellt der Gläubiger jemanden einen Nießbrauch an der Obligation, erweitert er in zulässiger Weise den Zweck. Dieser Zweck, dem Nießbraucher einen bestimmten Vermögenszuwachs zufließen zu lassen, ist durch das zufällige Ereignis der Konfusion nicht erreicht. Nießbrauch[53]) und Obligation[54]) bleiben bis zum Eintritt eines besonderen Erlöschensgrundes bestehen.

IX. § 1223 Entw. I.

An einem Forderungsrecht ist ein Pfand bestellt. Entsprechend VIII ist hier der Zweck, dem Pfandgläubiger eine Sicherheit und Befriedigungsmöglichkeit zu geben, nicht erreicht. Das Pfandrecht erlischt nicht[55]). Es besteht aber kein Grund, von der im Gesetz durchgeführten strengen Akzessorietät des Mobiliarpfandrechts abzugehen und von einem bestehenbleibenden Pfandrecht trotz Untergang der Forderung[56]) zu sprechen.

Klein und Mertens haben nachgewiesen, daß Zweckerreichung der Grund des Erlöschens der Obligation bei Konfusion, Fortbestehen des Zweckes der Grund des Erhaltenbleibens bei Konfusion — außer im Fall des § 2377 — bildet. So betrachtet, erscheinen die untersuchten gesetzlichen Vorschriften nicht als Ausnahmen, sonder als Niederschlag eines weitreichenden Prinzips.

§ 5.

Die Zweckerreichung als Erlöschensgrund genügt nicht, um eine Erklärung aller Konfusionsfälle zu geben. Erwirbt z. B. der Pfandgläubiger das Eigentum der Pfandsache, erlischt — in

---

[52]) S. 37.

[53]) Heute wohl unbestritten. Für das ältere Recht vgl. Schwedler S. 147 f., Thal S. 174 f. Unzureichend die Begründung der Prot. III S. 422. Zweifelnd Crome II, 1 Anm. 13 zu S. 317.

[54]) Mertens S. 41 f.; Planck Anm. 2 zu § 1256; Staudinger Anm 4 zu § 1071; KG 44, 295 296. — A. M.: Schwedler S. 127; Wolff § 120 VI, 4 a. E.

[55]) Meinungen wie oben Anm. 53.

[56]) So Schwedler S. 149 f., 154 f.; Thal S. 176 ff.; für „relatives Erlöschen": Kretschmar S. 228, 247. Crome wie zu Anm. 53. Wie oben Planck Anm. 2 zu § 1256.

der Regel — sein Pfandrecht. Zweck des Pfandrechts war eine Bedürfnisbefriedigung des Gläubigers. Das Pfandrecht hätte ihm unter gewissen Voraussetzungen die Befugnis gewährt, dasselbe Bedürfnis, zu dessen Befriedigung in erster Linie die Obligation dienen sollte, durch Verwertung der Pfandsache zu befriedigen. Dieser Verwertungsanspruch ist aber gehemmt, solange die Obligation selbst zum Ziele führen kann[57]). Das Bedürfnis des Gläubigers ist durch den Eintritt der dinglichen Konfusion für sich allein nicht befriedigt, der Zweck des Rechtes nicht erreicht. Es muß also noch einen anderen Grund geben, der ein Recht bei Konfusion endigen läßt.

Auch hier kann derselbe Weg wie bei der Betrachtung der Konfusion von Forderungsrechten eingeschlagen werden. Ebenso wie im Obligationenrecht gilt im Sachenrecht der stillschweigende Grundsatz, daß ein Recht durch Konfusion erlischt. (Nemini res sua servit)[58]). Dies zeigt das Vorhandensein und die negative Fassung des § 889. Nur ist dieser Grundsatz ungleich mehr eingeschränkt. Eine Untersuchung der Fälle, in denen das Sachenrecht trotz Konfusion nicht untergeht, wird den Grundsatz ergeben, nach dem die Konfusion rechtsvernichtende Wirkung bald besitzt, bald nicht besitzt.

Wenn soeben behauptet wurde, daß in bestimmten Fällen das Recht trotz Konfusion nicht endigt, so setzt dies voraus, daß tatsächlich ein Recht an eigener Sache bestehen bleiben kann. Daß dies logisch möglich ist, hat Schmidt-Rimpler a. a. O. eingehend dargelegt[59]). Schmidt-Rimpler weist zunächst die Meinung zurück, die auf Grund der ungerechtfertigten und mißverständlichen Terminologie der „Rechte an fremder Sache" das Bestehenbleiben der Rechte an eigener Sache als unmöglich ansieht[60]). Sodann widerlegt er die sog. „obligatorischen Theorien"[61]): Verpflichtet sei gemäß dem Inhalt des beschränkten Rechts der Eigentümer der Sache. Fallen Eigentümer und Berechtigter zusammen, erlösche das Recht logischerweise. — Diese Theorien sind unrichtig. Dem beschränkten Recht „ist . . . nicht wesentlich, daß es sich gegen den Eigentümer richtet . . . Es ist ein Recht gegen die Gesamtheit der übrigen . . . Daß der Eigentümer unter den übrigen sein müßte, ist im Wesen des beschränkten Rechts nicht

---

[57]) Klein S. 104.

[58]) l. 26 D. 8, 2; l. 31 D. 8, 3; l. 10 D. 8, 4.

[59]) z. B. gegen Schwedler, der S. 121, 156 sagt: Ein Recht an eigener Sache sei „ein Widerspruch in sich". Die Anhänger dieser Meinung müssen folgerichtig die Vorschriften der §§ 1063, 1256, 889 usw., aber auch das gesamte Institut der Eigentümerhypothek als Fiktionen auffassen. Vgl. auch Staudinger Anm. 2 b zu § 1256. — Wie oben im Ergebnis Wolff § 147 I, 3.

[60]) S. 59 f.

[61]) S. 61 ff.

gelegen"[62]). Schließlich wendet sich Schmidt-Rimpler gegen die „Absorptionstheorie"[63]) (ein Recht an eigener Sache sei logisch nicht denkbar, da der Eigentümer schon alle Befugnisse habe, die ihm ein beschränktes Recht gewähren könnte). Auf Grund seiner Theorie vom Eigentum zeigt er, daß „das beschränkte Recht niemals dem Eigentum qualitativ gleich ist"[64]). — „Das Eigentum gibt Ausschließlichkeit . . . nur in letzter Linie, das beschränkte Recht . . . auch gegenüber anderen an der Sache Berechtigten" (a. a. O.). Die zwingende Vernichtung durch Absorption[65]) tritt aber nur bei gleichartigen Rechten ein.

Im folgenden weicht die vorliegende Arbeit von der Methode Schmidt-Rimplers ab. Uebereinstimmend wird von der logischen Möglichkeit eines Rechts an eigener Sache ausgegangen. Die Fragestellung Schmidt-Rimplers lautet sodann: „Ist es r i c h t i g, daß das beschränkte Recht untergehe und warum?"[66]) Hierbei bedeutet „Richtigkeit" im Sinne Stammlers Zweckmäßigkeit, Gerechtigkeit[67]). Diese Arbeit hat sich ein bescheideneres Ziel gesetzt. Das Erlöschen oder Bestehenbleiben der Rechte bei Konfusion soll nicht unter dem Gesichtspunkt der „Richtigkeit" betrachtet werden. Vielmehr beschränkt sich die vorliegende Arbeit auf eine planmäßige Untersuchung der Gesetzesbestimmungen und leitet aus ihnen einen Grundsatz her, ohne zu entscheiden, ob dieser Grundsatz in seiner Gesamtheit einer kritischen Analyse mit dem Ziel der „Richtigkeit" standhalten würde. Die Darlegungen im § 3 haben aber zum mindesten gezeigt, daß eine Entscheidung jenes Rechtsfalles im entgegengesetzten Sinn „unbillig" und „ungerecht" sein würde. Daraus ergibt sich die Hoffnung, daß der unten aufgestellte Grundsatz — wenigstens in großen Zügen — auch im Sinne Stammlers und Schmidt- Rimplers „richtig" ist.

Bei der dinglichen Konfusion kann, wie schon betont, die Erreichung des Zweckes nicht als Grundlage einer Erklärung benutzt werden. Hätte das Sachenrecht, z. B. das Pfandrecht, seinen Zweck erreicht, müßte ja die Forderung gegen den persönlichen Schuldner wegen Zweckerreichung eines zweckidentischen dinglichen Anspruchs untergehen[68]). Dies ist aber nicht der Fall. Erlischt das Recht dennoch in vielen Fällen, so beruht das — und zwar ist dies eine vorläufig unbewiesene Behauptung

[62]) S. 65 f. Aehnlich Kretschmar S. 53.

[63]) S. 66 ff. Vgl. auch Mot. III S. 205. A. M.: Kretschmar S. 19 u. 37.

[64]) S. 71.

[65]) Hierbei ist an die durch Kipp a. a. O. aufgeworfene Frage über die Doppelwirkungen noch nicht gedacht. Doch müssen die Anhänger Kipps erst recht zu den obigen Ergebnissen gelangen.

[66]) S. 82, 110 f. Vgl. aber die einschränkende Bemerkung S. 96.

[67]) S. 58.

[68]) Klein S. 102 Anm. 224.

— auf einem „Fortfall" des Zwecks ohne Befriedigungswirkung. Das Recht erlischt, weil jedes Bedürfnis und jedes Interesse, dem das Recht dienen könnte, fortgefallen ist. Es ist die Aufgabe der folgenden Darlegungen zu zeigen, daß in den Fällen, in denen das Recht endigt, das Interesse des Berechtigten fortgefallen ist, in den übrigen Fällen aber ein Interesse fortbesteht.

Die in Frage kommenden Gesetzesvorschriften sind die §§ 1063, 1256, 1068 II, 1273 II, 889, 1178 I und die schon im § 4 behandelten Konfusionsfälle des Erbrechts. Nicht in die Betrachtung zu ziehen sind die verschiedenen Fälle eines gesetzlichen Ueberganges im Hypothekenrecht, die ähnlich wie die §§ 426, 774 reinen Zweckmäßigkeitserwägungen entsprungen sind, um Ausgleichsansprüche zu sichern[69]).

I. § 1063.

Der Nießbraucher erwirbt das Eigentum. (Das Gegenteil ist wegen §§ 1059, 1061 unmöglich.) Hier prägt sich der behauptete Grundsatz am klarsten aus. Im Fall des Abs. 2 besteht der Nießbrauch in Wirklichkeit, nicht fingiert, fort[70]).

II. § 1256.

Abs. 1. S. 1 und Abs. 2 entsprechen dem § 1063. In Abs. 1 S. 2 hört zwar das Interesse des Eigentümer-Gläubigers auf. Dieser hat aber dem Forderungspfandgläubiger ein Recht an der Forderung und mittelbar am Pfande bestellt. Der Forderungspfandgläubiger ist „Berechtigter". Sein Interesse ist durch die Konfusion Eigentümer-Gläubiger nicht fortgefallen. Daher bleibt das Pfandrecht bestehen[71]). Sind aber Eigentümer und Schuldner identisch, liegt es ebenso. Forderungspfandrecht und Forderung bleiben aus dem oben im § 4 IX gezeigten Grunde erhalten. Mit ihnen besteht das (After-)Pfandrecht fort[72]).

III. § 1068 Abs. 2
i. V. mit §§ 1063, 1072.

Hier ist es nur zweifelhaft, ob man wegen der Natur des „Rechts am Recht" von einer „dinglichen" Konfusion sprechen kann (vgl. oben S. 12). Sonst gilt das zu I Gesagte.

---

[69]) Klein S. 98 f. Anm. 217, teilweise abw. Mertens S. 48 f.

[70]) Schmidt- Rimpler S. 126; Wolff § 118 II, 3 gegen die Vertreter der logischen Theorien.

[71]) Schmidt-Rimpler S. 101; Kretschmar S. 247 (gegen Schwedler S. 154 f.)

[72]) Biermann Anm. 2 zu § 1256; Planck Anm. 2 zu § 1256; Staudinger Anm. 2a Abs. 2 zu § 1256. Abw. nimmt Wolff § 171 I, 1 a. E. hier im Gegensatz zu dem Fall des § 1256 II nur ein relatives Fortbestehen des (After-)Pfandrechts an.

IV. § 1273 Abs. 2
i. V. mit § 1256.

Wie zu II und III.

V. § 889.

Diese Vorschrift ist sehr weit gefaßt und entbehrt sogar der in den übrigen Fällen meist gebräuchlichen Fiktionsform. Hier folgt also das wirkliche[73]) Bestehenbleiben des Grundstücksrechts anscheinend schon aus dem Wortlaut des Gesetzes.

Es fragt sich, ob auch diese weitreichende Vorschrift durch den Grund des Bestehenbleibens eines Interesses gerechtfertigt werden kann. — Dies ist zunächst sicher für die Fälle, in denen das Bestehenbleiben des Rechts schon im Mobiliarsachenrecht begründet wurde[74]): Bei dem klar ersichtlichen Vorhandensein eines Interesses, wenn andere Grundstücksrechte dem Recht nach- oder gleichstehen, ferner bei dem Vorhandensein eines Rechts am Recht (Nießbrauch oder Pfandrecht). Ueber andere Fälle vgl. unten zu VIII und IX. Daß der Begriff des Berechtigten in diesem weiten Sinne zu fassen ist, läßt sich aus einer Betrachtung des § 1256 I, 2 folgern.

Die Prüfung muß sich mithin nur darauf erstrecken, ob im Gegensatz zum Mobiliarsachenrecht ein Interesse des Berechtigten am Fortbestand des Grundstücksrechts dann vorhanden ist, wenn dem Recht keine anderen Rechte nach- oder gleichstehen und kein Dritter als „Berechtigter" vorhanden ist. — Diese Frage ist zu bejahen. Die Begründung ergibt sich teils aus der wirtschaftlichen Natur der Grundstücke und Grundstücksrechte, teils aus der Einrichtung unseres Grundbuchwesens[75]).

a) Die eine Gruppe von Grundstücksrechten schafft eine „richtige Auseinandersetzung zwischen den Eigentümern der fraglichen Grundstücke"[76]) oder einer Person und dem belasteten Grundstück. Dies gilt insbesondere für Grunddienstbarkeiten (Schmidt-Rimpler a. a. O.) und subjektiv dingliche Vorkaufsrechte, aber analog für subjektiv persönliche Rechte (beschränkt persönliche Dienstbarkeiten, Vorkaufsrechte, Nießbrauch). Diese Rechte befriedigen ein konstantes Bedürfnis, das sich bei einer Person, vor allem dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks, mit Bezug auf das belastete Grundstück herausstellt. Dieses Bedürfnis ruht bei Vereinigung und tritt bei Zweiung des Eigentums wieder unverändert hervor; es wird dann durch dasselbe Recht befriedigt. Das Eigentum an Grundstücken bleibt nicht ewig in derselben Hand. Der Eigentümer hat ein Interesse daran, bei einer Veräußerung des einen Grundstücks genau dieselben

[73]) Schmidt-Rimpler S. 114 f.
[74]) Schmidt-Rimpler S. 112.
[75]) Kretschmar S. 234; Mot. II. S. 203 f.; teilweise abw. Schmidt-Rimpler S. 111 f.
[76]) Schmidt-Rimpler S. 112 und zu dem folgenden.

Rechtsbeziehungen zu ihm zu besitzen, die seinerzeit bei der Begründung gerade dieses Grundstücksrechts entstanden sind. Diesem fortdauernden Interesse entspricht ein Bestehenbleiben des Rechts.

b) Der andere hiermit zusammenhängende Grund beruht auf der Natur des Grundstücks und des Grundstücksrechts als eines Gegenstandes des freien Wirtschaftsverkehr. Hierher gehören in erter Linie die Verwertungsrechte. Das wirtschaftliche Bedüfnis nach ihrem Bestehenbleiben ist so groß, daß die Motive[77]) vor allem im Hinblick auf sie den gesamten Inhalt des jetzigen § 889 rechtfertigen wollten. Das Wirtschaftsleben hat nahezu vollständig ein „System der festen Stellen" wie im deutschen Recht entwickelt[78]). Der Eigentümer hat ein besonderes Interesse daran, eine erststellige Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld in seiner Hand zu halten und weitere Belastungen auf eine spätere Rangstelle zu verwalten, ohne daß sodann das Verfahren eines Rangtausches notwendig wird.

Wo dieser Gesichtspunkt nicht durchgreift, erklärt sich die Vorschrift des § 889, wie schon unter a hervorgehoben, aus dem Wesen des Grundstücks selbst als eines Objekts des Rechtsverkehrs. Vereinigen sich Nießbrauch, beschränkte persönliche Dienstbarkeit oder Vorkaufsrecht mit dem Eigentum in einer Hand, so hat der Eigentümer an dem Bestehenbleiben des Grundstücksrechts ein Interesse: Einmal kann er das Recht, sofern es übertragbar[79]) ist, veräußern. Er spart die Mühen und Kosten einer Löschung und Neubegründung. Ist es aber unübertragbar, besteht sein Interesse darin, daß er dasselbe Recht unverändert ausüben kann, wenn er das Grundstück veräußert und Inhaber des Rechts bleibt.

Nicht mit denselben Beweisgründen kann man das Bestehenbleiben der nicht eingetragenen Grundstücksrechte erklären. Am ehesten wäre das Bestehenbleiben der noch nicht eingetragenen Sicherungshypyothek nach § 1287 S. 2 bei Konfusion von Hypothek und Eigentum zu deuten, da der Hypothekar ein Interesse an der Erhaltung einer festen Rangstelle hat[80]). Aber welches Interesse der Eigentümer am Bestehenbleiben der Renten nach §§ 914, 917 II haben kann, ist nicht einzusehen. Hier liegt es so, daß der Gesetzgeber aus Zweckmäßigkeitsgründen alle Grundstücksrechte einheitlich behandelte und es wegen der

[77]) III S. 203.
[78]) Wolff § 143 IV.
[79]) Das ursprünglich unübertragbare Vorkaufsrecht (§§ 1098 I, 1 i. V. mit § 514) kann sogar einseitig zu diesem Zweck übertragbar gemacht werden. (H. M. Wolff § 40 II; Planck Anm. 2, 1 zu § 1098, vgl. aber Anm. 3 zu § 877; Staudinger Anm. 2 zu § 1103). Ein Interesse besteht somit selbst bei der Konfusion des nur für einen Verkaufsfall bestellten Vorkaufsrechts.
[80]) Vgl. Kretschmar S. 235.

sehr geringen praktischen Bedeutung der uneingetragenen Grundstücksrechte nicht für notwendig hielt[81]), eine Ausnahme zu statuieren und, wie andere Rechtsordnungen[82]), das Bestehenbleiben auf eingetragene Rechte zu beschränken. So schießt § 889 — allerdings nur recht gering — über das Ziel hinaus.

VI. § 1178 Abs. 1.

Hier findet sich eine Bestätigung des behaupteten Prinzips. Es besteht für die Erhaltung einer festen Rangpost bei der Rückstandshypothek kein Bedürfnis. Ein anderes Interesse kann wegen der Vorschrift des § 1159 nicht begründet sein. S. 2 aber entspricht klar dem sich in § 1256 I, 2 verkörpernden Grundsatz.

VII. §§ 1976, 1991 Abs. 2.

Wegen Wegfalls des Konfusionstatbestandes erübrigt sich eine Untersuchung. Das Fortbestehen des Interesses ist selbstverständlich. Wegen des relativen Fortbestehens im zweiten Fall s. oben § 4 II.

Schmidt-Rimpler[83]) unterscheidet das wirkliche Bestehenbleiben des Rechts in den Fällen des § 1976 und §§ 1991 II i. V. mit 1990 I, 2 und die bloße Wirkung eines Rechts zur Weigerung der Herausgabe im Falle des § 1991 II i. V. mit § 1990 I, 1.

VIII. § 2143.

Es sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden:

a) Das Recht gehört zur Erbschaft. Der Nacherbe ist „Berechtigter". Infolge seines Interesses kommt es nicht zum Erlöschen[84]).

b) Zum Nachlaß gehört die Sache selbst. Der Vorerbe hat ein beschränktes Recht an der Sache und daher ein Interesse an dem Fortbestand des Rechts, dessen Ausübung für ihn bei Eintritt der Nacherbfolge wichtig wird.

IX. § 2175.

a) Ein Recht ist vermacht. Dies ist der eigentliche Fall des § 2175. Ein Interesse des Vermächtnisnehmers ist vorhanden.

b) Eine mit einem Recht des Erben belastete Sache ist vermacht. Dieser Fall ist nicht gesetzlich geregelt. Jedoch ist auch hier wegen des Interesses des Erben das Bestehenbleiben des Rechts zu behaupten[85]).

---

[81]) Wahrscheinlich sind diese Rechte überhaupt vergessen worden. Kretschmar a. a. O. Anm. 33.

[82]) Oesterr. ABGB § 1446, schweiz. ZGB Art. 735 II

[83]) S. 132 f. A. M.: Schwedler S. 165.

[84]) Schmidt-Rimpler S. 158; Duszynski S. 55. Für jedesmaliges Erlöschen Kretschmar S. 252.
Noch anders Thal S. 133 ff.

[85]) Schmidt-Rimpler S. 159; Planck Anm 3 zu § 2175 und die dort Zitierten

X. § 2377.

Wie oben § 4 V[86]).

Anhangsweise seien noch die Fälle der „unechten Konfusion" betrachtet. Es handelt sich besonders um das Zusammenfallen von Hauptschuldner und Bürgen in einer Person. Ohne etwa eine Zugehörigkeit zur Gruppe der dinglichen Konfusion anzunehmen, liegt es nahe, den oben entwickelten Grundsatz vom Fortfall des Interesses auf diesen Fall anzuwenden. Und dies tut sogar ausdrücklich § 678 Entw. I: „Die Bürgschaft besteht insoweit fort, als ihr Fortbestehen für den Gläubiger ein Interesse hat." Diese Bestimmung wurde als selbstverständlich von der II. Kommission gestrichen[87]). Eine Entscheidung des Falles in diesem Sinne wird aber auch heute im Anschluß an das römische Recht[88]) anerkannt[89]). Entsprechendes gilt für die anderen Fälle einer „unechten Konfusion", bei dem Zusammenfallen der Verbindlichkeiten zweier Gesamtschuldner oder Mitbürgen.

Im Vorgehenden wurde der Nachweis geführt, daß das geltende Recht im Fall der dinglichen Konfusion fast ausnahmslos auf dem Standpunkt steht, daß das Teilrecht erlösche, wenn das Fortbestehen für den Berechtigten kein Interesse hat. Die logische Unmöglichkeit eines Rechts an eigener Sache wurde mit Schmidt-Rimpler zurückgewiesen. Ein anderer logischer Grund für ein Erlöschen bei Konfusionen ist nicht diskutabel. Die Auffindung unserer Erklärung ist mehr als das gefühlsmäßige Anstellen von allgemeinen Billigkeitserwägungen. Schon Jhering[90]) hat das Nichterlöschen des Rechts bei Fortbestehen eines Zwecks gefordert: „Das Recht ist nicht seiner selbst, sondern seines Zweckes wegen da, dieser Zweck aber liegt in den Bedürfnissen, Interessen, Zielen des Objekts, aber nicht in denen des augenblicklichen Subjekts." Schmidt-Rimpler[91]) vermißt bei ihm eine Antwort auf die Frage, wann ein Zweck fortbestehe, nämlich ein Interesse des Berechtigten oder anderer vorliege, und fürchtet ein Abgleiten in subjektiv-psychische Interessenabwägungen.

Diese Antwort hat aber mit allgemeinen Maßstäben das BGB selbst gegeben. Es bejaht mit gutem Grund das Interesse bei allen Grundstücksrechten. „Berechtigter" ist ferner nach ihm nicht nur der Inhaber des Rechts selbst, sondern auch der Inhaber eines Rechts am Recht, zuweilen der Nacherbe und der

---

[86]) Richtig Schwedler S. 178 ff; Kretschmar S. 240; Duszynski S. 65.
[87]) Prot. II S. 480.
[88]) l. 5 D. 46, 1; l. 38 § 5 D. 46, 3.
[89]) Mertens S. 56.
[90]) S. 415.
[91]) S. 79.

Vermächtnisnehmer. Ob ein Interesse des Inhabers selbst vorhanden ist, läßt sich leicht feststellen. Es folgt aus dem Vorhandensein gleich- oder nachstehender Rechte oder der nur vorübergehenden Dauer der Vereinigung. Unwahrscheinliche Zukunftsaussichten, wie etwa die Möglichkeit einer späteren Pfändung der Sache, begründen jedoch kein schutzwürdiges Interesse am Bestehenbleiben. — In anderen Fällen als bei der Konfusion ist ein Fortfall jedes Interesses wohl kaum feststellbar. Der Fall des Unterganges der belasteten Sache gehört nicht hierher. Als Ergebnis kann mithin festgestellt werden, daß nach dem BGB. ein Sachenrecht endigt, wenn jedes Interesse des Berechtigten fortfällt. „Wenn Rechtsschutz = Interessenschutz ist, dann ergibt sich daraus unabweisbar der Schluß, daß der Rechtsschutz nicht weiter reichen kann, als sein Substrat, nämlich ein schutzwürdiges Interesse, gegeben ist."[92]).

Hiermit ist ein tiefreichender Grundsatz des Gesetzes aufgefunden. Durch ihn wird die lebhaft umstrittene Frage berührt, ob auch eine Obligation durch Fortfall des Interesses erlösche. Die vorstehenden Ausführungen scheinen der bejahenden Ansicht[93]) eine Unterstützung vom Sachenrecht her zu bringen. Krückmann[94]) hat jedoch nachgewiesen, daß sich wohl niemals eindeutig feststellen ließe, ob — außer im Fall der Zweckvereitelung — für immer jedes Interesse des Gläubigers fortgefallen ist oder das Interesse nicht vielmehr nur vorübergehend ruht. Nach den Betrachtungen dieses Paragraphen wird man aber den Untergang der Obligation behaupten können, wenn sich einmal der Fortfall jedes Interesses zeigen ließe. Im Sachenrecht besteht dieses praktische Bedenken bei Konfusion nicht. Dort kann von einem Erlöschensgrund des Rechtes infolge Interessefortfalls gesprochen werden. Sprachliche Gründe verbieten es aber, mit Mertens (S. 33) diesen Fall als Unterart der Zweckerreichung anzusehen. Ist der Zweck erreicht, so ist das Bedürfnis notwendig gestillt. Bei dem Interessefortfall ist das Bedürfnis ohne Befriedigung erloschen. Es muß also der Interessefortfall neben, nicht unter die Zweckerreichung gestellt werden.

---

[92]) Lehmann S. 215 (der vieldeutige Ausdruck „Rechtsschutz" ist ungünstig gewählt); ähnlich Ulrich S. 201.

[93]) Lehmann S. 215 ff.; Wendt S. 147; Ulrich S. 200 f.; Staudinger Vorbem. C III vor §§ 362 ff.; Enneccerus II § 1 II und § 77, 3; Stampe S. 95 (nicht, wie Oertmann meint, der Gegenansicht). — Aus der Rechtsprechung: RG 47, 240,241; RG in Seuff. Arch. Bd. 61 Nr. 104 S. 186; OLG 1, 393; 22, 206.

A. M.: Leonhard S. 646 f.; Kreß S. 133 f.; Eckstein S. 472; Oertmann Vorbem. 3c vor §§ 362 ff. (zweifelnd).

[94]) Institutionen, S. 422 f.; Arch.Ziv.Prax. 90, 100 f.; 101, 261 ff. — Ebenso Klein, Arch.B.R. Bd. 33 S. 267 Anm. 74 unter Aufgabe seiner früheren Ansicht Klein S. 143 ff.

§ 6.

Die Untersuchungen der beiden letzten Paragraphen über den Konfusionsfall hatten folgendes Ergebnis:

1. Ein Recht erlischt, wenn sein Zweck erreicht ist.

2. Ein Recht erlischt, wenn jedes Interesse des Berechtigten fortgefallen ist.

Es fragt sich, in welchem Verhältnis diese beiden Sätze zueinander stehen. Entweder liegen mit den Voraussetzungen des Satzes 1 auch immer die des Satzes 2 vor. Dann wäre Satz 1 ein Spezialfall von Satz 2. Oder aber ein Interesse kann trotz Zweckerreichung bestehen bleiben. Dann bedarf Satz 1 vielleicht der Einschränkung „es sei denn, daß noch ein Interesse besteht." Andernfalls handelte es sich um zwei gleichwertige Erlöschensgründe.

Wenn man unter „Interesse" jedes irgendwie geartete subjektive Mangelgefühl versteht, so leuchtet es ein, daß trotz Erreichung des Zweckes ein „Interesse" übrig bleiben kann. Die Frage lautet daher, ob man dem Satz 1 die obige Einschränkung „es sei denn, daß noch ein Interesse besteht" geben soll, um ihn zu einem Spezialfall von Satz 2 umzuformen, oder ob im Gegenteil beide Sätze voneinander unabhängig sind.

Diese Frage ist in der Literatur an zwei voneinander verschiedenen Stellen im ersten Sinn entschieden worden. So meint Staudinger[95]): „Erreichung des Zweckes und Wegfall des Interesses fallen nicht notwendig zusammen, wenn man unter Zweck den konkreten Zweck der bedungenen Leistung versteht." Zweckerreichung ohne Interessefortfall sei kein Endigungsgrund. „Der Gläubiger ist nicht gehindert, die Leistung für einen anderen Zweck zu verwenden, als bei Begründung des Schuldverhältnisses vorgesehen war." — In ganz anderem Zusammenhang spricht Endemann[96]) über den Fall des § 1256 I, 1 i. V. mit Abs. 2: „Da eine derartige Vereinigung der dinglichen Rechte regelmäßig zugleich mit der Vereinigung zwischen Forderung und Schuld verbunden ist und diese das Erlöschen des obligatorischen Verpflichtungsverhältnisses nach sich zieht: so handelt es sich in Wirklichkeit hier um ein forderungsentkleidetes Eigentümerpfandrecht." Endemann nimmt also unausgesprochen die Staudingersche Behauptung vorweg. Trotz Konfusion der Forderung, also Zweckerreichung, bleibe das Pfandrecht bei fortdauerndem Interesse des Eigentümer-Gläubigers bestehen. Das Recht erlischt, obwohl sein Zweck erreicht ist, nicht, da ein Interesse am Fortbestand vorhanden ist.

---

[95]) Vorbem. C III vor §§ 362 ff.

[96]) § 134, 2c S. 898, auch Anm. 19; noch weiter geht Kretschmar S. 228 Anm. 19.

Diese beiden Ansichten können nicht als richtig anerkannt werden. Bei ihrer Widerlegung muß noch etwas näher auf die Begriffe „Zweck" und „Interesse" und ihr Verhältnis zueinander eingegangen werden. „Zweck" wurde oben mit Klein S. 49 f. als eine „bestimmte durch das Gesetz sanktionierte Bedürfnisstillung" definiert. Sowohl die Obligation wie das dingliche Recht dienen der Befriedigung eines Bedürfnisses. Das Gesetz hat auf Grund jahrtausenderalter menschlicher Erfahrungen eine Reihe von Typen geschaffen, die der Erfüllung gleichmäßig immer wiederkehrender Bedürfnisse dienen. Tauchen einmal neue nichtschematische Bedürfnisse auf, so können entweder „atypische" Obligationen geschaffen oder die typischen Zwecke der gesetzlichen Obligationen durch den übereinstimmenden Parteiwillen verhindert werden. Diese Möglichkeit fehlt im Sachenrecht wegen des numerus clausus der Sachenrechte und der grundsätzlich zwingenden Natur der Sachenrechtsvorschriften. Die freie Zweckbildung ist hier dem Willen der Beteiligten entzogen.

Entspricht das subjektive Bedürfnis, das Interesse des Berechtigten, dem gesetzlichen Obligations- oder Sachenrechtstyp, so erlischt mit der Zweckerreichung gleichzeitig jedes Interesse. Entspricht es dem gesetzlichen Schema nicht, so hatte der Gläubiger bei Begründung der Obligation die Möglichkeit, durch Vereinbarung einen anderen Zweck herzustellen, indem er ihn zum „Inhalt des Rechtsgeschäfts" erhob.[97]) Ob dies geschehen ist, bleibt eine Frage der rechtsgeschäftlichen Auslegung[98]). Es genügt, daß „der erklärte Wille den Schluß zuläßt, daß ein bestimmter Erfolg . . . nach dem Willen aller Beteiligten das mit dem Abschluß des Rechtsgeschäfts oder mit seiner Abwicklung zu erreichende Ziel sein soll."[99]) Bei der Begründung eines Sachenrechts dagegen mangelt es an der Möglichkeit einer irregulären, atypischen Zwecksetzung. Bleibt ein Bedürfnis trotz Zweckerreichung bestehen, so ist dies der Schaden des Berechtigten. Das Recht erlischt ohne Rücksicht darauf. — Hiermit ist die Behauptung von Endemann schon in großen Zügen widerlegt. Der Zweck des Pfandrechts ist identisch mit dem Zweck der Forderung, deren Erfüllung es sichert. Endigt die Forderung durch Zweckerreichung im weitesten Sinne (z. B. Erfüllung, Konfusion), ist auch der identische Zweck des Pfandrechts erreicht[100]). Spätestens mit Erlöschen der Obligation endigt also das Pfand-

[97]) Locher S. 50 ff. entwickelt diesen Gedanken eindringlich an Hand des § 812 I, 2, 2. Fall unter Beifall von Krückmann Bd. 131 S. 104. Vgl. auch Kreß S. 37 Anm. 6.

[98]) Locher S. 61 ff.

[99]) Locher S. 66.

[100]) Vgl. Klein S. 96 Anm. 212, S. 102 Anm. 224; Thal S. 141.

recht. Ein Interesse des Pfandgläubigers nach Zweckerreichung ist gemäß unserer Rechtsordnung unbeachtlich[101]).

Aus dem gleichen Grunde erweist sich auch die Ansicht Staudingers als unzutreffend. Trotzdem ist sein Beispiel (jemand bestellt einen Blitzableiter, um einer Polizeivorschrift zu genügen, und erhält einen anderen Blitzableiter von einem Dritten als Geschenk) im Ergebnis richtig. Dies liegt an dem falschen Zweckbegriff Staudingers[102]). Der Zweck einer gesetzestypischen Obligation ist im Zweifel der sich aus dem Gesetz ergebende Zweck. Kaufe ich einen Blitzableiter, ist der Zweck des typischen Schuldverhältnisses „Kauf" die Vermehrung meines Vermögens um einen Blitzableiter ohne Rücksicht auf meinen etwa vorhandenen Besitzstand an Blitzableitern. Durch Erlangung — sie sei auch unentgeltlich — einer Sache derselben Gattung wird dieser Zweck nicht erreicht. Der typische Zweck kann durch Vereinbarung geändert werden. Hierzu genügt nicht die bloße Erkennbarkeit des einseitigen Parteimotivs, auch nicht immer die ausdrückliche Betonung oder Mitteilung des Parteiinteresses[103]). Ob der sonst rechtlich unbeachtliche „Parteizweck" durch (auch stillschweigende) Vereinbarung zum „Geschäftszweck" erhoben worden ist, kann nur durch Auslegung des Rechtsgeschäfts festgestellt werden[104]). Ein atypischer Geschäftszweck fehlt vor allem den Geschäften des täglichen Lebens[105]). Ein Beispiel mag dies klären: Ich bestelle bei meinem Kolonialwarenhändler Delikatessen, um sie beim Abendbrot zu verzehren (Parteizweck). Zu Hause angekommen, finde ich ebensolche Delikatessen in einem Geschenkkorb vor. — Hier ist der „Zweck", die Delikatessen beim Abendessen zu verzehren, unbeachtliches Parteimotiv geblieben. Obwohl mein konkretes Bedürfnis gestillt ist, bleiben sicherlich der Kolonialwarenhändler zur Lieferung und ich zur Zahlung verpflichtet. — Aehnlich steht es bei den meisten Gattungskäufen und auch bei dem Staudingerschen Blitzableiterkauf, obwohl dieser Fall der Grenze näher liegen mag. Auch dort bleibt, wie Staudinger mit Recht behauptet, der Verkäufer zur Leistung verpflichtet. Anders wäre es nur, wenn gerade dieser, nämlich der geschenkte Blitzableiter, verkauft worden wäre.

---

101) So im Ergebnis gegen Endemann die herrsch. M.

102) Er spricht vorsichtig von einem „konkreten Zweck". Meint er hiermit das Parteiinteresse, könnte seiner ersten Behauptung zugestimmt werden. Wie seine Polemik gegen Klein zeigt, hat er damit aber den „Geschäftszweck" bezeichnen wollen.

103) Locher S. 67 f.

104) Neuestens leugnet Krückmann Bd. 131 S. 31 und 100 f., daß mit Hilfe der Auslegung auf einen atypischen, rechtserheblichen Geschäftszweck geschlossen werden könne. Er läßt statt dessen über die Leistungspflicht die Zumutbarkeit oder Nichtzumutbarkeit entscheiden (S. 36 f.)

105) Locher S. 68.

Diese Gedanken führen weiter zu einer Widerlegung des oft gehörten Arguments, das Gesetz kenne keinen allgemeinen Erlöschensgrund wegen Interessenfortfalls, weil in den Fällen der §§ 280 II, 286 II, 325 I, 326 II die Obligation fortbestehe, obwohl der Gläubiger „kein Interesse" mehr habe[106]). — Diese Beweisführung beruht auf einer mißbräuchlichen Gleichsetzung des Begriffs „Zweck" = Geschäftszweck = Geschäftsinteresse und dem (in mehrfacher Bedeutung vorkommenden) Begriff „Interesse" = Parteiinteresse. In jenen vier Fällen ist der Geschäftszweck der Obligation bestehen geblieben. Der Schuldner kann noch erfüllen (übereignen, den Gebrauch der Sache überlassen, das Werk herstellen), wenn auch nur teilweise oder verspätet[107]). Fortgefallen aber ist das „Interesse", nicht gleich Geschäftszweck, sondern gleich Parteiinteresse, Parteizweck. Diese Arten des Interesses sind bekanntlich „für das Recht Imponderabilien"[108]) Es handelt sich um die Fälle, wo etwa in meinem obigen Beispiel der Kolonialwarenhändler die Delikatessen zwei Stunden nach der üblichen Abendbrotzeit liefern würde. Dann ist ausnahmsweise einmal das bloße Parteiinteresse beachtlich. Ich habe an der verspäteten Leistung „kein Interesse" und k a n n zurücktreten, aber auch die Leistung verlangen. — Der „Geschäftszweck" ist bestehen geblieben. Das Bedürfnis hat sich durch Verschulden des anderen Teils meist vergrößert oder verändert. Daher kann der Gläubiger die Leistung und neben oder statt der Leistung Schadenersatz oder das stellvertretende Kommodum (§ 325 II i. V. mit § 323 II) verlangen.

Im Gegensatz zu den Fällen der §§ 280 II, 286 II usw. ist es aber auch möglich, daß jedes erdenkliche Interesse des Gläubigers ohne Bedürfnisstillung fortgefallen ist, da der Zweck v e r e i t e l t ist. Es handelt sich um eine Unmöglichkeit der Leistung und Zweckerreichung. Die Unmöglichkeit bei typischem Geschäftszweck bringt keine besonderen Schwierigkeiten. Hier interessieren vor allem die Fälle mit atypischem Geschäftszweck. Zum Beispiel: Der in beiderseitigem Einverständnis zum Servieren bei der Hochzeit bestellte Lohndiener erscheint erst drei Tage nach der Hochzeit, oder der Festzug, zu dessen Besichtigung ein Balkon gemietet w i r d, fällt aus. Dies sind, obwohl das körperliche obligationsmäßige Verhalten des Schuldners, äußerlich betrachtet, möglich ist, lediglich Fälle der Unmöglich-

[106]) z. B. Oertmann Vorbem. 3 c vor §§ 362 ff. — Gerade umgekehrt meint Leonhard S. 647, in diesen und nur in diesen Sonderfällen falle der Anspruch fort (??).

[107]) Ulrich S. 200, 201.

[108]) Lenel im Arch.Ziv.Prax. Bd. 74 S. 232. — So ist auch Planck Anm. 6 zu § 280 zu verstehen. Ob „kein Interesse" vorhanden sei, entscheide sich nicht „nach objektiven Gesichtspunkten, sondern nach den individuellen Verhältnissen des Gläubigers." Aehnlich Warneyer § 326 IX; Oertmann Anm. II, 6 b zu § 280.

keit[109]) (der Leistung und der Zweckerreichung). Ein Servieren des Lohndieners, eine Ueberlassung des Balkons wäre jetzt keine „Leistung". Eine andere Art des dauernden und vollständigen Interessefortfalls, ohne daß Unmöglichkeit vorläge, ist nach Krückmanns überzeugenden Darlegungen praktisch nicht vorstellbar. Ist in jenen Fällen ein neues Bedürfnis des Gläubigers entstanden, so erlischt aus Zweckmäßigkeitsgründen entgegen dem Prinzip das Schulverhältnis nicht, sondern setzt sich in einem Ausgleichsanspruch fort (§§ 280 I, 281). Andernfalls[110]) endigt in Uebereinstimmung mit dem obigen Grundsatz die Obligation von selbst. Die Parteien können eine neue Zweckvereinbarung treffen, die eine nunmehrige Leistung „zweckmäßig" macht. Auf diese Vereinbarung wird sich der Schuldner erklärlicherweise gern einlassen. Hierin berührt sich im Ergebnis unsere Ansicht mit der von Locher. — Locher[111]) schlägt bei Fortfall (ursprünglicher oder nachfolgender „Mangelhaftigkeit") des atypischen Geschäftszwecks ein Rücktrittsrecht des Gläubigers vor, während hier von einem ipso-iure-Erlöschen des Schuldverhältnisses unter der Möglichkeit der Begründung eines neuen Schuldverhältnisses mit verändertem Zweck gesprochen wird. Die — praktisch geringe — Abweichung beruht darauf, daß nach unserer Ansicht das Bedürfnis des Gläubigers im Zweifel konstant, nach Locher im Zweifel veränderlich ist.

Es ergibt sich mithin, daß ein bestehenbleibendes (Partei-) Interesse bei Erreichung des Zweckes entgegen der Ansicht von Staudinger und Endemann nach dem BGB. keine Rechtswirkungen hervorruft und das Erlöschen des Rechtes nicht hindern kann. Satz 1 bedarf nicht jener Ergänzung. Er ist dem Erlöschensgrund des Satzes 2 gleichwertig.

Für den Zweck der vorliegenden Arbeit bedürfen die beiden Leitsätze noch einer Erweiterung. Es genügt nicht, daß der Grund des Erlöschens der Rechte festgestellt wird. Können die beiden Leitsätze über das Erlöschen der Rechte in ihrer bisherigen Gestalt als „negative Funktion" des aufgefundenen Prinzips bezeichnet werden, so gilt es jetzt, seine ebenso wichtige positive Funktion zu entwickeln, um über das Bestehenbleiben der Rechte Klarheit zu gewinnen. Dies geschieht durch einfachen Umkehrschluß. Hierbei ist natürlich die Tatsache zu berücksichtigen, daß es Erlöschensfälle gibt, die nicht unmittelbar auf den Zweck des Rechts, sondern auf anderen Gründen, insbesondere dem Parteiwillen, beruhen.

---

[109]) Hierüber besonders Enneccerus II § 24 I, 3 und eingehend Lesser S. 109. Das erste Beispiel ist nach Lesser S. 111 ein „Fixgeschäft im weiteren Sinne". — Abw. Lehmann S. 217 wegen seiner anderen engeren und m. E. unrichtigen Auffassung vom Leistungsbegriff. Auf eine Stellungnahme im einzelnen soll verzichtet werden.

[110]) Abgesehen von dem Fall des § 324.

[111]) S. 106 f. (im Anschluß an Oertmann).

1. Ein Recht bleibt mangels anderer Erlöschensgründe bestehen, wenn sein Zweck noch nicht erreicht ist.
(Positive Funktion des Prinzips der Zweckerreichung).
2. Ein Recht bleibt mangels anderer Erlöschensgründe bestehen, solange ein Interesse des Berechtigten vorhanden ist.
(Positive Funktion des Prinzips des Interessefortfalls.)

---

§ 7.

Nunmehr sind die Vorarbeiten zum Abschluß gelangt. Auf die Gefahr hin, den Vorwurf einer Abschweifung vom Thema zu erhalten, sind sie absichtlich weit ausgeführt worden, um eine genügend breite Grundlage für die Lösung der angeregten Rechtsfrage zu gewinnen. Es ist noch erinnerlich, daß für einen Schluß durch Rechtsanalogie die Aufstellung eines allgemeinen Gesetzesgrundsatzes gefordert wurde. Dieser Gesetzesgrundsatz ist soeben im § 6 formuliert worden. Stimmt er mit den Vorschriften und dem Geist des BGB. überein, so muß auch seine Anwendung auf das Anfechtungsrecht des BGB. zulässig sein.

Bevor das praktische Ergebnis dieser Ansicht gezeigt wird, ist eine nähere Umgrenzung des Zweckbegriffes beim Anfechtungsrecht erforderlich. Durch das Vorliegen eines der Tatbestände der §§ 119 ff. entsteht für den Erklärenden ein Bedürfnis. Dieses Bedürfnis wird vom Gesetz präsumiert. Der Erklärende kann auf seine Geltendmachung verzichten, ausdrücklich (durch Bestätigung der anfechtbaren Willenserklärung) oder stillschweigend (durch Verstreichenlassen der Ausschlußfrist). Beim Anfechtungsrecht ist nun ähnlich wie nach Kleins Lehre bei der zusammengesetzten Obligation[112]) zwischen einem näheren und entfernteren Zweck zu unterscheiden. Näherer Zweck des Anfechtungsrechts ist die Vernichtung der Rechtsfolgen der mangelhaften Willenserklärung gemäß § 142 (Zweck I); entfernterer Zweck die Befriedigung eines Bedürfnisses des Berechtigten durch Erfüllung der auf Grund der Anfechtung entstehenden Ansprüche, z. B. die Rückerlangung der anfechtbar übereigneten Sache (Zweck II). Zweck I, die Vernichtung der Rechtsfolgen, zieht nach den Gesetzesnormen den Eintritt des Zweckes II nach sich.

Im Anschluß an die obigen Ausführungen wird nun behauptet, daß mit Erfüllung des Zweckes I oder erst recht des Zweckes II das Anfechtungsrecht erlischt[113]). Zweck I ist immer nach Ausübung des Rechts und in der Regel bei gleichzeitiger ipso-iure-Nichtigkeit des Geschäfts erfüllt und führt dann Zweck II herbei. Ausnahmsweise ist dies — wegen der §§ 142 II, 932 —

[112]) S. 52.
[113]) Vgl. Seckel S. 232; Wieczorek S. 11.

nicht der Fall. Dann aber besteht das Anfechtungsrecht[114]). Um so mehr muß das Erlöschen des Anfechtungsrechts bei Erreichung des Zweckes II angenommen werden. Durch unentgeltliche Rückerlangung der erpreßten Sache, des im Irrtum akzeptierten Wechsels endigt das Anfechtungsrecht.

Ebenso erlischt das Anfechtungsrecht bei Fortfall jedes Interesses an der Anfechtung ohne Befriedigungswirkung. Ob dies der Fall ist, kann im Gegensatz zur Obligation mit Sicherheit festgestellt werden. Der Erbe, dem die Anfechtung lediglich zur Erlangung der rei vindicatio gegen den Dritten, wegen mangelnder Voraussetzungen aber zu keinem anderen Anspruch gegen den Dritten oder den Nachlaß bei Separation verhelfen würde, verliert wegen der Vorschrift des § 185 II das Interesse an der Anfechtung bei Eintritt der unbeschränkbaren Haftung (oben § 3). Ein Wiederaufleben des Interesses ist ausgeschlossen, denn seine Haftung wird niemals wieder beschränkbar werden. Auch im Fall eines zufälligen Untergangs der Sache, die er zurückzuerlangen wünscht, wird man dasselbe annehmen. Hier ist die Anfechtung „zwecklos". Diese Behauptung geht weiter als eine Anwendung des — dem gleichen Rechtsgedanken entspringenden — § 226. Nicht nur die konkrete „Ausübung des Rechts" ist unzulässig, sondern eine Ausübung ist wegen Unterganges des Rechts unmöglich.

Es fragt sich nun, ob bei der Konfusion der Anfechtungsrechte die Zweckerreichung (wie bei den Forderungsrechten) oder der Interessefortfall (wie bei den dinglichen Rechten) der Grund des Erlöschens ist. — Daß der Konfusionstatbestand allein zu keinem Interessefortfall führt, ist oben im § 3 bezeichnet worden. Der Interessefortfall kann, wie soeben dargelegt, nach, nicht bei dem Erbfall eintreten, muß es aber nicht.

Vielmehr ist die Zweckerreichung der Grund, daß im Regelfall das Anfechtungsrecht durch Konfusion erlischt. Es muß jedesmal gefragt werden: Hat die Konfusion für die Machtsphäre des Berechtigten denselben Erfolg gehabt wie die Ausübung des Anfechtungsrechts? Durch die Konfusion wird zwar nicht Zweck I erfüllt: die Willenserklärung wird nicht von selbst nichtig. Aber der Erbe wird in der Regel Eigentümer der anfechtbar übereigneten Sache. Zweck II ist erfüllt, das Bedürfnis befriedigt. Ist dies nicht der Fall, kann der Erbe anfechten; so in den der Arbeit zugrunde gelegten Beispielen (oben § 2). Bei einer Anfechtung zu Lebzeiten des Gegners hätte der Erpreßte gegen den Dritten die rei vindicatio, der Gesamtschuldner keinen Ausgleichsanspruch

[114]) Es scheint, daß durch Hereinziehung des Zweckmoments eine Förderung der durch Kipp a. a. O. aufgeführten tiefen Probleme zu erwarten ist. Eine weitere Ausführung kann hier nicht gegeben werden, um den Rahmen der Arbeit nicht zu überschreiten.

seiner Genossen zu befürchten gehabt. Dieser Erfolg ist durch die Konfusion nicht erreicht.

Es ergibt sich also schließlich:

A. Das Anfechtungsrecht erlischt durch Konfusion, wenn sein Zweck erreicht ist.

(Negative Funktion des Prinzips der Zweckerreichung).

B. Das Anfechtungsrecht bleibt trotz Konfusion mangels anderer Erlöschensgründe bestehen, wenn sein Zweck noch nicht erreicht ist.

(Positive Funktion des Prinzips der Zweckerreichung).

Teil II.

Die Anfechtungsgegnerschaft.

§ 8.

Mit zwei Beweisgründen der Seckelschen Ansicht haben sich Einleitung und I. Teil dieser Arbeit beschäftigt. Es wurde gezeigt, daß das Anfechtungsrecht bei Konfusion nicht mit logischer Notwendigkeit, wie es die herrschende Lehre bei der Obligation behauptet, und auch nicht wegen Interessefortfalls oder „Zwecklosigkeit" erlischt. Eine Widerlegung des letzten Einwandes, es müsse untergehen, „da es nicht sich selbst gegenüber ausgeübt werden kann" (Seckel), ist an diese Stelle verschoben worden. Wurde erst einmal das Bestehenbleiben des Anfechtungsrechts bewiesen, so war es eine cura posterior, einen Weg für die Art und Weise seiner Ausübung zu finden. Eine Ansicht aber, die trotz ausdrücklicher Anerkennung des Bestehens des Rechts aus diesen formalen Gründen in der Tat zur Unanfechtbarkeit kommt[1]), muß auf sich den Vorwurf der „Begriffsjurisprudenz" lenken.

Seckel und Brogt haben mit ihrer Behauptung Vorgänger und Nachfolger gehabt, nicht bei dieser Spezialfrage, sondern bei einer entsprechenden Kontroverse in der Anfechtungslehre. Es handelt sich um den Fall der Anfechtung einer einseitigen nichtempfangsbedürftigen Willenserklärung bei dem Fehlen einer Person, die auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat, insbesondere um die Anfechtung der Dereliktion einer beweglichen Sache.

Die Dereliktion ist ein „einseitiges Rechtsgeschäft anderer Art" im Sinne des § 143 IV, 1. Zwei Fragen haben in der Literatur viel Kopfzerbrechen verursacht:

1. Wer ist Anfechtungsgegner nach erfolgter Okkupation?
2. Wer ist Anfechtungsgegner vor irgendeiner Okkupation?

Am weisesten handeln diejenigen, die an dem peinlichen „unmittelbar" des § 143 IV, 1 keinen Anstoß nehmen[2]). Sie legen —

[1]) Brogt S. 27.

[2]) Vor allem Oertmann, Seuff. Bl. Bd. 71 S. 285 u. Komm. Anm. 3 c α zu § 143; Planck Anm. 4 e zu § 143; v. Tuhr II, 1 § 57 IV, 3 S. 310; Cosack Bd. I § 76 II, 2 c Beisp. II, 2 S. 165; Enneccerus Bd. I § 190 Anm. 17; Steger S. 60; Roczek S. 26 f.

sicher mit gutem Grund — das Wort „unmittelbar" weitherzig so aus, daß nach dem Gesetz als Anfechtungsgegner nur diejenigen ausgeschlossen seien, deren Erwerb auf einem hinzukommenden neuen Rechtsgeschäft, insbesondere mit dem „Ersterwerber", beruht, oder sie wenden § 143 IV, 1 aus praktischen Gründen an, obwohl der Vorteil „streng genommen" nicht unmittelbar erlangt ist[3]).

Diese wohl unanfechtbare Ansicht zerhaut den Knoten, der sich um ein Anfechtungsrecht ohne Anfechtungsgegner geschlungen hat. Interessant für unsere Fragestellung ist es aber zu hören, wie sich diese Autoren für den Fall des Fehlens einer Okkupation und die Anhänger der Gegenansicht[4]) aus der Affäre ziehen Es gibt verschiedene Meinungen, ob und wie eine Anfechtung möglich sei, wenn überhaupt noch kein Okkupant da ist oder der Okkupant als Anfechtungsgegner nicht in Frage kommt, da er angeblich nicht „unmittelbar", sondern auf Grund seiner Aneignung den rechtlichen Vorteil erlangt habe.

Eine weit verbreitete Meinung [5]) hält vor erfolgter Aneignung den § 132 II für (entsprechend) anwendbar. Ihr haben Staudinger a. a. O. und Kluckhohn[6]) mit Recht entgegengehalten, daß dieser gesetzliche Fall einer subjektiven Ungewißheit mit dem Tatbestand eines objektiven Fehlens des Anfechtungsgegners nichts gemeinsam hat: § 132 II setzt voraus, daß ein Erklärungsempfänger tatsächlich gegeben ist. Eine Analogie ist nicht möglich, da die beiden Fälle nicht ähnlich sind. So sind die Anhänger dieser Meinung weniger durch die Behauptung einer Rechtsähnlichkeit zu ihr gelangt als vielmehr auf Grund eines unklaren Gefühls, das auf irgendeinem Wege billigerweise eine Anfechtungsmöglichkeit geschaffen werden müsse. — v. Tuhr a. a. O. und Planck[7]) aber lösen lediglich den Fall, daß der Derelinquent nicht wisse, ob jemand und wer die Sache okkupiert hat, mit einer Anwendung des § 132 II. Es handelt sich aber um die Frage, wie sich die Anfechtung vollziehe, wenn es feststeht, daß noch niemand okkupiert hat.

Die Argumente Kluckhohns gegen diese Ansicht sind überzeugend. Dennoch ist sein eigener Lösungsvorschlag absonderlich und hat einstimmige Ablehnung gefunden. Nach Kluckhohn[8]) hat durch die Dereliktion jedermann einen rechtlichen Vorteil erlangt, Anfechtungsgegner sei demnach vor erfolgter Okkupation jedermann. Die durch die Dereliktion für jeden geschaf-

[3]) Cosack a. a. O.

[4]) Hölder Anm. 2 c zu § 143; Staudinger-Riezler Anm. 6 (zu c) zu § 143; Hedemann im „Recht" 1907, S. 946.

[5]) Oertmann, Seuff. Bl. S. 287 und Komm. Anm. 3 c ß; v. Tuhr § 57, IV, 3 S. 311; Planck Anm. 1 d zu § 124; Neumann Anm. 4 zu § 143.

[6]) S. 40.

[7]) Anm. 4 c zu § 143. Besser Anm. 1 a δ zu § 124.

[8]) S. 42 f.

fene tatsächliche Möglichkeit einer Aneignung kann nicht als „rechtlicher Vorteil" angesehen werden[9]). Man darf aber nicht mit Steger[10]) so argumentieren, daß demnach auch der Derelinquent selbst Anfechtungsgegner sein würde und eine solche Anfechtung begrifflich ausgeschlossen sei.

Am weitesten gehen diejenigen, die wegen Fehlens eines Anfechtungsgegners die Möglichkeit einer Anfechtung überhaupt verneinen (Staudinger, Hölder a. a. O.). Unter rechtspolitischem Bedauern versucht Staudinger, die Unanfechtbarkeit damit zu begründen, „daß das BGB eben eine Anfechtung ohne bestimmten oder bestimmbaren Gegner grundsätzlich nicht kennt." Die Anfechtung ist „trotz Existenz eines Anfechtungsgrundes" nicht möglich (Hölder a. a. O.).

Der Zusammenhang mit der Auffassung Seckels wird klar. Auch dort die Unanfechtbarkeit, „weil es an einem Anfechtungsgegner fehlt." Diese Meinung ist für den Fall des § 143 IV, 1, wie auch ihr Hauptvertreter Staudinger zugibt, und für die Beispiele der vorliegenden Arbeit, wie oben im § 3 gezeigt wurde, unbillig. Rein gesetzestechnisch aber muß schon auffallen, daß die Voraussetzungen einer Anfechtbarkeit in den §§ 119 ff. angegeben sind und auf dem Wege über eine Vorschrift rein formalen Charakters (§ 143) eine tief einschneidende Ausnahme von dem Vorliegen eines Anfechtungsrechtes gemacht wird[11]). Entweder das Recht besteht, oder es besteht nicht. Besteht es, so muß es auch in den allgemeinen Grenzen einer Rechtsausübung zur Geltung gebracht werden können. Die Nichtausübbarkeit nach Staudinger und Hölder ist aber nichts weiter als das Nichtbestehen des Rechts. Im folgenden soll der Versuch gemacht werden, die gesetzliche Lücke zu schließen, die darin besteht, daß die Rechtsordnung ein Recht schafft, aber über die Art seiner Geltendmachung schweigt.

---

§ 9.

In den vorliegenden Beispielen handelt es sich um Vertragserklärungen, die angefochten werden sollen. Anfechtungsgegner ist nach § 143 Abs. 2 „der andere Teil". Nun ergibt sich die Besonderheit, daß dieser „andere Teil" mit dem Anfechtungsberechtigten durch Konfusion zusammenfällt. Bei den familienrechtlichen Anfechtungsrechten hat das Gesetz diese Gefahr vermieden (§§ 1342, 1597). Doch stellt dies eine Sonderregelung dar, die entsprechender Anwendung nicht fähig ist. Auch wäre die Form einer Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht gar zu feierlich.

---

[9]) So die allgemeine Meinung, insbes. Oertmann, Komm. a. a. O.

[10]) S. 59. Näheres unten § 9.

[11]) Auf dies grundlegende Bedenken machen Planck Anm. 4 e zu § 143 und Oertmann, Seuff. Bl. S. 281 aufmerksam.

wo es sich nur darum handelt, von einem Dritten eine Sache herauszuverlangen oder eine Verpflichtungserklärung anzufechten. Ebensowenig berechtigt wäre eine Anfechtung gegenüber dem Dritten. Dies würde mit der Ordnung der Anfechtungsgegnerschaft in § 143 im offenen Widerspruch stehen. Der Vertrag ist kein „einseitiges Rechtsgeschäft" im Sinne des Abs. 4; auch würde hier die Konstruktion eines „unmittelbaren" Rechtsvorteils versagen. Vollends paßt von den Vorschriften über die Pflegschaft gemäß §§ 1909 ff. kein Fall hierher.

Eine Lösung ergibt sich aus einer unbefangenen historischen Betrachtung der verschiedenen Vorgänge. Der Erblasser war Anfechtungsgegner gewesen und zwar nach Seckel[12]), weil er „Träger der gestaltbaren fremden Rechtsbeziehung", nämlich der zu vernichtenden Eigentumsübertragung, war. Nehmen wir nun Seckel selbst beim Wort! Durch den Erbfall tritt der Erbe als Gesamtnachfolger in die Rechte des Erblassers ein. Der Erbe wird jetzt „Träger der gestaltbaren Rechtsbeziehung". Hieraus folgt, daß er selbst Anfechtungsgegner (Empfänger der Anfechtungserklärung) ist. Dies ist keine logische Unmöglichkeit, denn, wie schon oben gezeigt wurde, gehört zum Begriff des Anfechtungsrechts nicht notwendig das Vorhandensein zweier Rechtssubjekte. — Aus der empfangsbedürftigen Willenserklärung, wird eine nichtempfangsbedürftige Willenserklärung, wenn man mit „empfangsbedürftig" jede Willenserklärung bezeichnet, die anderen Personen als dem Erklärenden gegenüber abgegeben wird. (Trotzdem bleibt sie ein Rechtsgeschäft, „das einem anderen gegenüber vorzunehmen war", und fällt unter den Tatbestand des § 143 Absatz 3 Satz 1, nicht Absatz 4.)[13]).

Gegen diesen Gedanken findet sich bei einem Teil der Schriftsteller[14]) eine – mehr gefühlsmäßige als juristisch begründete — Abneigung. „Der Berechtigte kann es (= das Anfechtungsrecht) nicht sich selbst gegenüber ausüben." (Seckel a. a. O.) — Bei der Annahme, daß jedermann auf Grund der Dereliktion einen rechtlichen Vorteil erwürbe, würde auch der Derelinquent selbst Anfechtungsgegner sein, „welche Annahme jedoch dadurch ausgeschlossen wird, daß die Anfechtung als ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft einem anderen gegenüber zu erklären ist." (Steger a. a. O.) „Das BGB kennt eine Anfechtung ohne Anfechtungsgegner grundsätzlich nicht." (Staudinger a. a. O.) – „Das Bestehen von zwei Rechtssubjekten ist unumgänglich notwendig." (Brogt a. a. O.)

---

[12]) S. 215 Anm. 1. Nach Seckel a. a. O. handelt es sich hierbei „um eine noch auszubauende Lehre".

[13]) Vgl. das analoge Problem in der übernächsten Anm.

[14]) Seckel S. 235; Steger S. 59; Roczek S. 29 in wörtlicher zitatloser Wiederholung von Steger (!); Staudinger a. a. O.; Brogt S. 26; Fontheim S. 10 Anm. 19 a. E.

Diese beharrlich aufgestellte und nachgesprochene These beruht auf der irrigen Annahme, andere Formen der Anfechtung, als sie in den Absätzen 2—4 des § 143 vorgesehen sind, seien unmöglich. Gewiß ist es zutreffend, daß der Wortlaut des Gesetzes nur die Anfechtungserklärung zu kennen scheint, bei der Berechtigter und Anfechtungsgegner verschiedene Personen sind. Die empfangsbedürftige Anfechtungserklärung ist im Interesse der Verkehrssicherheit auch zweifellos „richtiger" als die nichtempfangsbedürftige Anfechtungserklärung. Hieraus aber den Schluß zu ziehen, daß eine Anfechtung überhaupt unterbleiben müsse, wenn die Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung unmöglich ist, wäre verfehlt. Daß das BGB nur die empfangsbedürftige Anfechtungserklärung kennt, liegt daran, daß sich die Gesetzgeber den Fall einer Identität von Berechtigtem und Gegner gar nicht vorstellten. Die Autoren, die zur Nichtanfechtbarkeit gelangen, tragen aus formalen Gründen eine ungerechtfertigte Ausnahme in die §§ 119 ff. hinein. Vielmehr steht es ähnlich wie mit der regelmäßigen Empfangsbedürftigkeit der Vertragsannahme und mit der Abgabe grundsätzlich empfangsbedürftiger Erklärungen des Vertreters an seine Eigenperson. In gewissen Grenzen kennt das BGB. gemäß §§ 151, 181 sehr wohl eine Ausnahme von der Empfangsbedürftigkeit jener Willenserklärungen.[15]) Voraussetzung ist allerdings, daß der Erklärende mehr tut tut, als einen „rein internen, gar nicht in der Außenwelt verkörperten Entschluß"[16]) zu fassen. Für die Abgabe der Willenserklärung ist mehr als das „bloße Zustandekommen" des Willens zu verlangen. Es genügt nicht ein „unbemerkbarer Vollzug in seiner Person", sondern nur eine für die Außenwelt und „für Dritte erkennbare Vornahme."[17]) Durch Verwertung der Rechtsgedanken der §§ 151, 181 ist die gesetzliche Lücke, die sich bei den Abs. 2 und 4 des § 143 bemerkbar macht, zu schließen. Wenn selbst ein Rechtsgeschäft, das sich in der Regel aus mehr als *einer* Willenserklärung zusammensetzt, im Ausnahmefall des § 181 durch nichtempfangsbedürftiges Rechtsgeschäft[18]) zustande kommen kann, so muß dies um so mehr für die Anfechtung gelten, die stets *einseitige* Willenserklärung ist. Es genügt also im vorliegenden Fall, daß der Anfechtungsberechtigte durch

---

[15]) Staudinger Anm. 1 zu § 151, Anm. 1 zu § 181; Oertmann Anm. 6 a zu § 130, Anm. 3 a zu § 151, Anm. 4 a zu § 181. — Ob die Willenserklärung in diesen Fällen leichtfertig als „nichtempfangsbedürftig" bezeichnet werden kann, unterliegt wegen einiger unerwünschter Rechtsfolgen den von Enneccerus Bd. I § 153 I 2 b gegen die herrsch. M. vorgebrachten schwerwiegenden Bedenken.

[16]) Oertmann Anm. 4 a zu § 181; vgl. auch Vorbem. 11 b vor §§ 104 ff.

[17]) Enneccerus Bd. I § 168 III zu Anm. 10. Ähnlich RG 99, 209 210.

[18]) Das Manigksche „Willensgeschäft" soll hier beiseite bleiben. Darüber Oertmann Vorbem. 11 vor §§ 104 ff., S. 336 f.; Enneccerus Bd. I § 136 Anm. 7.

irgendein Verhalten in unzweideutiger Weise seinen Willen zu erkennen gibt, daß er von dem Anfechtungsrecht Gebrauch macht. Dies zeigt er am klarsten dadurch, daß er die Sache von dem Dritten herausverlangt oder die übrigen Gesamtschuldner auf sein Widerrufsrecht aufmerksam macht und die Ausgleichung verweigert.

Diese Ansicht wird in ähnlicher Form für den Fall des § 143 IV, 1 von Enneccerus[19]) vertreten. Nach Enneccerus genügt ein „einfacher Widerruf" als Anfechtung der Dereliktion vor erfolgter Aneignung, ein „Bemühen der Zurückerlangung". v. Tuhr[20]) stößt sich hieran, weil im Interesse des Okkupanten" die Anfechtung in schärferer Weise hervortreten muß". Jedoch erfordert die Billigkeit, nämlich das Interesse des Okkupanten, in den vorliegenden Fällen der beteiligten Dritten, nicht die „schärfere" und m. E. unrichtige Form des § 132 Abs. 2. Der Okkupant kann der Sache nicht ansehen, ob sie in Wahrheit herrenlos oder verloren oder von einem Geisteskranken weggeworfen ist. Der Dritte in unseren Beispielen wäre selbst nicht notwendig Zeuge einer Anfechtungserklärung zu Lebzeiten des Anfechtungsgegners gewesen. Es muß genügen, wenn der spätere Okkupant, der Besitzer der erpreßten Sache, die übrigen Gesamtschuldner von der Anfechtung dann erfahren, wenn der Anfechtungsberechtigte durch Herausverlangen der Sache oder Weigerung der Ausgleichung die Folgen aus der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zieht.

§ 10.

Als Ergebnis der vorliegenden Arbeit können folgende Sätze festgehalten werden:

Ein Anfechtungsrecht erlischt durch Konfusion, wenn sein Zweck erreicht ist. Es bleibt trotz Konfusion bestehen, wenn es seinen Zweck noch nicht erreicht hat. Die Ausübung erfolgt in diesem Fall durch formlose nichtempfangsbedürftige Willenserklärung.

Zu diesem Ergebnis führte eine Betrachtung mit der Grundlage des Zweckgedankens. Schon im Jahre 1871 meinte Jhering[21]): „Was über Dasein und Nichtdasein der Rechte entscheidet, ist, wie ich nicht genug betonen kann, in letzter Instanz eben nur der Zweckbegriff — alle Endigungsarten der Rechte reduzieren sich darauf, daß ihr Zweck entweder erfüllt oder vereitelt . . . ist". Diesen Worten des großen Dogmatikers kann noch heute in vollem Umfange zugestimmt werden. Der Zweckbegriff hat sich nicht nur für sein eigentliches Anwendungsgebiet, das Obligationenrecht, fruchtbar erwiesen. Er hat auch für eine Gruppe von Rechten, die vom Gesetzgeber vernachlässigt worden ist, die

[19]) Bd. I § 190 Anm. 17.
[20]) a. a. O. Anm. 89.
[21]) S. 416.

Gruppe der Gestaltungsrechte, die Lösung einer Zweifelsfrage über ihr Sein oder Nichtsein geliefert. Es scheint demnach, daß der Zweckbegriff weit über das bürgerliche Recht hinaus einen geeigneten Ausgangspunkt rechtstheoretischer Untersuchungen über den Untergang der Rechte bilden kann.

Ich bin am 17. Februar 1909 als Sohn des Konrektors Moritz Friedländer in Danzig geboren. Zunächst besuchte ich die unter Leitung meines Vaters stehende Vorschule, sodann das Realgymnasium zu St. Johann. Ostern 1927 legte ich dort die Reifeprüfung ab. Ich studierte die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten München, Berlin und Breslau. Am 23. Dezember 1930 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Prüfungsamt des Oberlandesgerichts Breslau mit dem Prädikat „gut". Am 19. März 1931 wurde ich für den Vorbereitungsdienst im Gebiete der Freien Stadt Danzig vereidigt.

Die vorliegende Arbeit entstand in den ersten Monaten des Jahres 1931. Das Colloquium fand am 22. Januar 1932 statt. Meinen besonderen Dank schulde ich Herrn Prof. Dr. Süß für manche Hilfe und Anregung bei Abfassung der Dissertation.

Der Verfasser.